

CA1
J720
-2009
566



SPECIAL REPORT TO PARLIAMENT

FREEDOM OF EXPRESSION AND FREEDOM FROM HATE IN THE INTERNET AGE

June 2009



WWW.CHRC-CCDP.GC.CA

This report is available on request in alternative formats and on the Commission's website at:
www.chrc-ccdp.gc.ca

© Minister of Public Works and Government
Services 2009
Cat. No. HR4-5/2009
ISBN 978-0-662-06896-9



CANADIAN
HUMAN RIGHTS
COMMISSION

COMMISSION
CANADIENNE DES
DROITS DE LA PERSONNE

Jennifer Lynch, Q.C.
Chief Commissioner

Jennifer Lynch, c.r.
Présidente



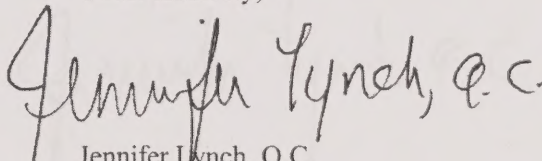
June 2009

The Honourable Noël A. Kinsella
Speaker of the Senate
The Senate
Ottawa, Ontario K1A 0A4

Dear Mr. Speaker:


Pursuant to section 61(2) of the *Canadian Human Rights Act*, I have the honour of transmitting to you for tabling in the Senate, our Special Report to Parliament: *Freedom of Expression and Freedom from Hate in the Internet Age*.

Yours sincerely,


Jennifer Lynch, Q.C.

Encl.

c.c.: Mr. Paul Bélisle
Clerk of the Senate and Clerk of the Parliaments



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117659839>



CANADIAN
HUMAN RIGHTS
COMMISSION

COMMISSION
CANADIENNE DES
DROITS DE LA PERSONNE

Jennifer Lynch, Q.C.
Chief Commissioner

Jennifer Lynch, c.r.
Présidente

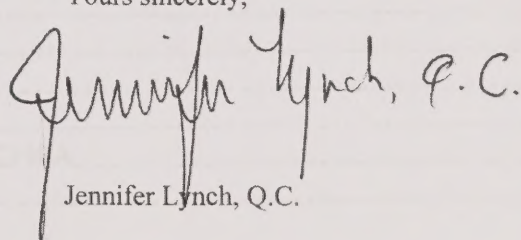
June 2009

The Honourable Peter Milliken, M.P.
Speaker of the House of Commons
House of Commons
Ottawa, Ontario K1A 0A6

Dear Mr. Speaker:

Pursuant to section 61(2) of the *Canadian Human Rights Act*, I have the honour of transmitting to you for tabling in the House of Commons, our Special Report to Parliament: *Freedom of Expression and Freedom from Hate in the Internet Age*.

Yours sincerely,


Jennifer Lynch, Q.C.

Encl.

c.c.: Ms. Audrey O'Brien
Clerk of the House of Commons

TABLE OF CONTENTS



EXECUTIVE SUMMARY	1
INTRODUCTION	4
PART I : FREEDOM OF EXPRESSION AND FREEDOM FROM HATE	6
A Matrix of Rights	6
The Power of Words	7
Equality	8
International Law	9
PART II: THE CRIMINAL CODE AND THE CANADIAN HUMAN RIGHTS ACT	11
The <i>Criminal Code</i>	11
CHRA Section 13	13
Section 13 Jurisprudence	14
<i>Criminal Code</i> Jurisprudence	16
PART III: HOW THE CURRENT SYSTEM WORKS	18
Process under the CHRA	18
Role of the Canadian Human Rights Commission	18
Role of the Canadian Human Rights Tribunal	20
Safeguards to Ensure Fairness in Decision Making of the Commission and the Tribunal	22
Section 13 Case Data	23
Remedies Awarded by the Tribunal	24
Process under the <i>Criminal Code</i>	25
Differences between the <i>Criminal Code</i> and the CHRA	26
The Canadian Model	29
PART IV: HATE ON THE INTERNET	30
PART V: THE WAY FORWARD	32
Recommended Changes to Section 13	33
Observations Regarding the <i>Criminal Code</i>	38

PART VI: ROLE OF CIVIL SOCIETY AND GOVERNMENT	41
Press Councils.....	41
Broadcasting.....	42
Internet Service Providers.....	43
National Strategy Against Racism.....	44
Strategy to Promote Safe, Wise and Responsible Internet Use.....	44
CONCLUSION	46
Annex A: Moon Report: Summary of Recommendations	48
Annex B: Criminal Code Provisions Dealing with Hate	51
Annex C: Excerpts from Tribunal Decisions	56



The Canadian Human Rights Commission presents this Special Report to Parliament by its authority under section 61(2) of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA). The purpose of the Report is to provide a comprehensive analysis of a current debate: what is the most effective way to prevent the harm caused by hate messages on the Internet, while respecting freedom of expression?

Freedom of expression is a fundamental right of Canadian democracy. So too is the right of all citizens to be treated with equality, dignity and respect, and to be protected from the harm that can be caused by hate messages. In Canada, for matters under federal jurisdiction, there are two main legal mechanisms for doing this — the *Criminal Code of Canada* and the CHRA.

Section 13 of the CHRA prohibits the repeated electronic transmission of messages that are likely to expose an individual or a group of individuals to hatred or contempt based on a prohibited ground of discrimination. Section 13 has always been controversial, but particularly so since it was amended in 2001 to include hate on the Internet.

The debate

The Internet is a remarkably valuable, powerful and potentially dangerous medium. It defies international borders and conventional concepts related to the creation and ownership of content. Users can readily post and instantly disseminate content to virtual communities worldwide. Regrettably, the Internet is also used to disseminate hate messages and other potentially harmful content.

The core matter at issue is what legal mechanisms should be used to deal with extreme forms of hateful expression that fall under federal jurisdiction. Some have argued that this should be dealt with solely under the *Criminal Code* and that the Commission's mandate under section 13 should be ended. Others favour maintenance of the current dual approach that allows for human rights law or the criminal law to be applied depending on the circumstances. With either scenario, people speak about the need to correct shortcomings.

No hierarchy of rights

Freedom of expression is a fundamental right in Canada enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, no right is absolute. The modern concept of rights is that of a matrix with different rights and freedoms mutually reinforcing each other to build a strong

and durable human rights system. There is no hierarchy of rights with some rights of more importance than others.

Words and ideas have power. That power, while overwhelmingly positive, can also be used to undermine democracy, freedom and equality. It is for this reason that Canada, and many other nations, have enacted laws to limit forms of extreme hateful expression that have very minimal value in the free exchange of ideas, but do great harm to our fellow citizens.

Both the *Criminal Code* and the CHRA have been challenged before the Supreme Court of Canada as being inconsistent with the Charter's guarantee of freedom of expression. The Court determined that, while the laws did impinge on freedom of expression, the limitations imposed were necessary and justified in order to ensure the preservation of other Charter values such as equality and multiculturalism. Further, the Supreme Court decisions defined the type of extreme expression targeted by these two laws very narrowly. In the case of section 13, it specified that "hatred" and "contempt," the operative words in the section, refer only to "*unusually strong and deep-felt emotions of detestation, calumny and vilification . . .*" which are "*ardent and extreme*" in nature.

The CHRA does not regulate offensive speech, nor should it. While civility is to be desired, in the rough and tumble of democratic debate, offence will be given and feelings will be hurt. However, freedom of expression is not a licence to hate.

Narrow limits on extreme speech have long been accepted by many democratic states. Moreover, such limits are consistent with international human rights law that gives equal place to freedom of expression with the right of all citizens to live in dignity and equality.

The Commission's analysis

The *Criminal Code* and the CHRA address the issue of hateful expression in different ways. The *Criminal Code* is punitive. Conviction can result in imprisonment. Consequently, the burden of proof is the criminal standard of beyond a reasonable doubt.

The CHRA, as a human rights law, is remedial in nature. The objective of the law is to remedy the situation — in this case the removal of the hateful messages — and not to punish the respondents. The burden of proof is a balance of probabilities.

Professor Richard Moon, a legal expert on freedom of expression, was engaged by the Commission to provide his advice and analysis on how to proceed as part of the Commission's overall review of section 13. His primary recommendation was to repeal section 13 and leave the prosecution of extreme speech to the *Criminal Code*.

The Commission has considered Professor Moon's recommendations and the submissions made to the Commission by various organizations and members of the public. The Commission has concluded that both the *Criminal Code* and the CHRA, each with its own purpose, are effective in dealing with hate messages on the Internet.

The Commission is also proposing improvements to the CHRA to address shortcomings that were identified through its consultations:

- add a statutory definition of “hatred” and “contempt” in accordance with that applied by the Supreme Court of Canada in *Canada v. Taylor, 1990*;
- allow for an award of costs in exceptional circumstances where the Tribunal finds that a party has abused the Tribunal process;
- include a provision under section 41 to allow the early dismissal of section 13 complaints when messages do not meet the narrow definition of hatred or contempt; and
- repeal the provision that allows for the assessment of fines against those who violate section 13.

Further, the Commission makes observations with respect to improving the effectiveness of the *Criminal Code*, including that:

- the requirement for consent of an Attorney General be reviewed as a possible barrier to prosecutions; and
- jurisdictions consider the benefits of better coordination between Crown prosecutors and police services in their efforts to protect Canadians from hate propaganda.

Section 13 cannot be viewed in isolation. Hate on the Internet is part of a broader pattern of hatred, prejudice and discrimination in Canada. While Canada is one of the most tolerant of nations, discrimination continues to exist. All levels of government, civil society, telecommunication companies, and many other stakeholders have roles to play.

Navigating the conflict and finding an appropriate balance between the right to freedom of expression and the right to live free from discrimination and free from harm caused by hate messages is vital to Canada's continued growth as a diverse, inclusive and progressive nation that values equality for all. The Commission's Special Report, which is based on consultation and expert opinion, is intended to inform the public and Parliamentary debate on this important issue.



Freedom of expression is a fundamental right of Canadian democracy. So too is the right of all citizens to be treated with equality, dignity and respect, and to be protected from the harm that can be caused by hate messages. Finding the appropriate balance between these rights is a challenge for all democratic societies.

Section 13 of the CHRA prohibits the repeated electronic transmission of messages that are likely to expose an individual or a group of individuals to hatred or contempt based on a prohibited ground of discrimination.¹ Section 13 has always been controversial. A particularly vigorous debate has arisen since 2007 when a complaint against a mainstream news magazine was filed (In June 2008, the Commission dismissed the complaint).

The core matter at issue is what legal mechanisms should be used to deal with extreme forms of hateful expression that fall under federal jurisdiction. Some have argued that this should be dealt with solely under the *Criminal Code* and that the Commission's mandate under section 13 should be ended. Others favour maintenance of the current dual approach that allows for human rights law or the criminal law to be applied depending on the circumstances. With either scenario, people speak about the need to correct shortcomings.

This Special Report to Parliament analyzes the current situation and provides advice to Parliament on options for the future. By tabling this Report, the Commission aims to further the public interest by ensuring that discussions are well informed and grounded in fact. The Commission recognizes that public discussions play an important role in ensuring that legislation and policies continue to be effective.²

¹ Under the CHRA, the prohibited grounds of discrimination are race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability, or conviction for which a pardon has been granted.

² The Commission is tabling this Report in Parliament pursuant to section 61(2) of the CHRA: The Commission may, at any time, prepare and submit to Parliament a special report referring to and commenting on any matter within the scope of its powers, duties and functions if, in its opinion, the matter is of such urgency or importance that a report on it should not be deferred until the time provided for submission of its next annual report under subsection (1).

In June 2008, Chief Commissioner, Jennifer Lynch, Q.C., announced that the Commission would be conducting a comprehensive policy review of section 13. In announcing the review, the Chief Commissioner stated:

As human rights bodies, we must recognize, adapt and respond to change. Our progress is measured by our ability to be an effective influence within our rapidly-changing society.

[...]

The Commission is dedicated to ensuring that the Canadian Human Rights Act remains effective. Legislation must evolve — when necessary — to respond [to] and reflect changes in our society . . .

The first phase of the review was the development of an independent report by Professor Richard Moon, an expert on freedom of expression and member of the Law Faculty, University of Windsor. Professor Moon's terms of reference asked him to conduct legal and policy research and analysis, and then to make recommendations on the most appropriate mechanisms for addressing hate messages, particularly those on the Internet. Emphasis was to be given to section 13 of the CHRA and the role of the Commission.

The Commission released Professor Moon's *Report to the Canadian Human Rights Commission Concerning Section 13 of the Canadian Human Rights Act and the Regulation of Hate Speech on the Internet* in November 2008. The public was invited to submit comments on the Report. The Commission, in the preparation of this Special Report, has considered the public's comments and Professor Moon's recommendations. For a summary of Professor Moon's recommendations, please see Annex A.



A Matrix of Rights

Without freedom of expression, democracy and individual autonomy would be imperilled, and the media, literature and the arts would wither. This instrumental right makes other rights possible.

Freedom of expression is enshrined in section 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication...

The Commission recognizes the vital importance of freedom of expression and its obligation to protect it. Parliament, the courts, and human rights commissions and tribunals have been scrupulous in ensuring that freedom of expression is protected and preserved.

As important as it is, freedom of expression is not absolute. Indeed, no right is absolute. The 1993 *United Nations Vienna Declaration* put it this way:

All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis.³

Freedom, equality and dignity for all citizens of the world are the underlying goals of all human rights. That is why the *Universal Declaration of Human Rights*, the foundational document of human rights in the modern era, states at the outset that:

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

³ *Vienna Declaration and Programme of Action*, as adopted by the World Conference on Human Rights on June 25, 1993.

The modern conception of rights is that of a matrix with different rights and freedoms mutually reinforcing each other to build a strong and durable human rights system.

There is no hierarchy of rights⁴ with some rights of more importance than others. They work together toward a common purpose.

Human rights sometimes conflict. When they do, it is up to legislators and courts to find the appropriate balance that best ensures the human rights and freedoms of all citizens. This principle is incorporated in section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The Power of Words

Words and ideas have power. That power, while overwhelmingly positive, can also be used to undermine democracy and freedom. One classic argument in favour of unrestricted freedom of expression posits that in the battle of ideas, good ideas will inevitably win out over bad ideas. While good ideas gain sway over bad ideas most of the time, history tells us that this is not always the case.

Hateful words have the power to harm. They can isolate and marginalize our fellow citizens, not because of what people have said or done, but solely because of their personal characteristics, such as ethnicity, religion, race, or sexual orientation. The targets of hateful words are seldom the powerful and secure. More often than not, hate is directed at people who, because of a history of discrimination, intolerance and prejudice, are already vulnerable. Hate messages compound the insecurities that many already feel, undermining feelings of self-worth and community.

Hate on the Internet

The wonder of the Internet has been tarnished by hundreds of Web sites that spew hate. Using the Net, hatemongers can now reach into the room of any child who has a home computer. Their sites are often deceptive. Many attempt to disguise their message under a veneer of respectability. They use manipulation and lies to make their ideas sound almost reasonable.

From the website of Teaching Tolerance, a project of the Southern Poverty Law Centre:
www.tolerance.org

⁴ In the 1993 *Dagenais* case, the Supreme Court acknowledged this principle in relation to the Charter: "A hierarchical approach to rights, which places some over others, must be avoided, both when interpreting the Charter and when developing the common law. When the protected rights of two individuals come into conflict, . . . Charter principles require a balance to be achieved that fully respects the importance of both sets of rights." *Dagenais v. CBC*, 1994 CanLII 39 (S.C.C.)

Equality

In the debate about freedom of expression and freedom from hate, Canada's commitment to equality lies at the centre. Just as section 2(b) of the Charter is central to our understanding of who we are as Canadians, so too is section 15, which guarantees equality before and under the law, and section 27, which requires that the Charter be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

In the Supreme Court decision in *Taylor*,⁵ Chief Justice Brian Dickson concluded:

*Hate propaganda presents a serious threat to society. It undermines the dignity and self-worth of target group members and, more generally, contributes to disharmonious relations among various racial, cultural and religious groups, as a result eroding the tolerance and open-mindedness that must flourish in a multicultural society which is committed to the idea of equality.*⁶

By demeaning the “dignity and self-worth of target groups,” extreme hateful expression denies the members of these groups equality before their fellow citizens and the law. In the *Keegstra* decision, the Supreme Court accepted the proposition “...that the public and wilful promotion of group hatred is properly understood as a practice of inequality...”⁷

When the Supreme Court upheld the constitutionality of section 13 in 1990, it did so, in part, because it concluded that extreme hateful expression added little to fundamental Canadian values that are essential to democracy.

*That the values of equality and multiculturalism are enshrined in ss. 15 and 27 of the Charter further magnify the weightiness of Parliament's objective in enacting s. 13(1). These Charter provisions indicate that the guiding principles in undertaking the s. 1 inquiry include respect and concern for the dignity and equality of the individual and a recognition that one's concept of self may in large part be a function of membership in a particular cultural group. As the harm flowing from hate propaganda works in opposition to these linchpin Charter principles, the importance of taking steps to limit its pernicious effects becomes manifest.*⁸

*I am of the opinion that hate propaganda contributes little to the aspirations of Canadians or Canada in the quest for truth, the promotion of individual self-development or the protection and fostering of a vibrant democracy where the participation of all individuals is accepted and encouraged.*⁹

⁵ *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892

⁶ *Taylor*

⁷ *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697

^{8,9} *Taylor*

International Law

International human rights instruments carefully protect freedom of expression but also provide limits on the most extreme forms of speech. Article 19 of the *Universal Declaration of Human Rights* states that:

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

The Declaration also affirms, however, that the exercise of any right must be done in a manner consistent with the protection of other rights. This is specified in article 29(2) of the Declaration:

In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

Article 19, paragraph 2, of the *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*¹⁰ builds on the principles of the Declaration by stating:

Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

And paragraph 3 of the same article also provides that:

The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of others;*
- (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.*

¹⁰ Canada ratified the ICCPR in 1976 and the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* in 1981. In both cases Canada did not enter any reservations with regard to the provisions noted above.

Finally, article 20 the Covenant makes it mandatory for all states parties to enact legal provisions to protect citizens from the incitement to hatred and discrimination:

20(2) Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.¹¹

Article 4 of the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (ICERD) also specifically requires states to take active measures to combat racial hatred and discrimination.

States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination . . .

In furthering these international obligations, most western democracies place some legal limits on hate speech.

¹¹ In 1983, John Ross Taylor brought a complaint to the United Nations Human Rights Committee, the body that monitors the implementation of ICCPR, alleging that section 13 was contrary to the article 19 guarantee of freedom of expression. The Committee concluded that section 13, consistent with article 19, prohibits the type of expression targeted by article 20(2): "...the opinions which Mr. Taylor seeks to disseminate through the telephone system clearly constitute the advocacy of racial or religious hatred which Canada has an obligation under article 20(2) of the Covenant to prohibit." Taylor and Western Guard Party v. Canada, Communication No. 104/1981, Report of the Human Rights Committee, 38 U.N. GAOR, Supp. No. 40 (A/38/40) 231 (1983)



Parliament has included provisions both in the *Criminal Code* and in the CHRA to protect those targeted by hatred. Each statute has a different focus and scope, and each possesses inherent challenges in effectively responding to hate. This section provides the factual, contextual and historical background of the current system.

The Criminal Code

The 1966 report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada (known as the Cohen Committee for its distinguished Chair, law dean Maxwell Cohen) laid the groundwork for the enactment of Canada's legal regime for dealing with the promotion of hatred. The Committee concluded that while the problem of hate propaganda had not reached alarming proportions, it was an issue requiring public action:

Canadians who are members of any identifiable group in Canada are entitled to carry on their lives as Canadians without being victimized by the deliberate, vicious promotion of hatred against them.

In a democratic society, freedom of speech does not mean the right to vilify. The number of organizations involved and the numbers of persons hurt is no test of the issue: the arithmetic of a free society will not be satisfied with over-simplified statistics demonstrating that few are casting stones and not many are receiving hurts.

What matters is that incipient malevolence and violence, all of which are inherent in 'hate' activity, deserves national attention. However small the actors may be in number, the individuals and groups promoting hate in Canada constitute 'a clear and present danger' to the functioning of a democratic society...

The Canadian community has a duty, not merely the right, to protect itself from the corrosive effects of propaganda that tends to undermine the confidence that various groups in a multicultural society must have in each other.¹²

¹² Report to the Minister of Justice of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada 1966.

The Cohen Committee report resulted in the 1970 amendments to the *Criminal Code* that deal with the promotion and incitement to genocide and hatred, as well as the distribution of hate propaganda:

- Section 318 prohibits advocating or promoting genocide against an “identifiable group,” that is, any section of the public distinguished by colour, race, religion, ethnic origin or sexual orientation;
- Section 319(1) prohibits inciting hatred against an “identifiable group” by communicating in a public place, statements that are likely to lead to a breach of the peace;
- Section 319(2) prohibits communicating statements, other than in private conversation, that wilfully promote hatred against an “identifiable group;”
- Section 320.1 allows for a judge, on application, to issue a warrant of seizure to confiscate materials believed to constitute hate propaganda or to order the shutting down of a website believed to contain such materials.

Please refer to Annex B for the full text of these sections.

Advocating or promoting genocide (s. 318) is an indictable offence punishable by a maximum of five years’ imprisonment. Inciting or wilfully promoting hatred (s. 319) are dual procedure offences, punishable by two years of imprisonment on indictment and up to six months of imprisonment and/or up to a \$2,000 fine when proceeded with by way of summary conviction.

**Other laws
dealing with hate**

The Criminal Code and CHRA provisions are two of a number of federal laws dealing with hate propaganda and hate motivated activities. These include:

- *Customs Act prohibitions on the importation of hate propaganda;*
- *Canada Post regulations on the use of the mail to communicate hate propaganda; and*
- *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission regulations on abusive language.*

CHRA Section 13

In the late 1970s, Parliament began to consider proposals to enact a federal human rights act. During these discussions, concerns were raised regarding the inadequacy of the *Criminal Code* in dealing with a new manifestation of hate propaganda.

The immediate cause for concern was the hate campaign being waged by John Ross Taylor in Toronto. Mr. Taylor, an unrepentant Nazi sympathizer, handed out cards on street corners inviting passers-by to call a phone number to hear a pre-recorded message. Typical of the noxious messages posted (and later found to contravene section 13) was the following:

*Where large groups of different races mix in all phases of daily contact, race mixing or miscegenation is inevitable. Compared to race mixing an Atomic War with near total destruction is preferable as race mixing is permanent destruction of the higher values of each race whereas Atomic War will leave a remnant however small that can rebuild but a race mixed society is forever doomed.*¹³

In response to the concerns raised regarding Taylor, Parliament enacted section 13. Since then, the only substantive change to the section was the 2001 amendment included in the *Anti-terrorism Act* following the tragic events of 9/11. The amendment clarified that section 13 covered hate on the Internet as well as the telephonic communication of hate messages, which was its original purpose.¹⁴ The section reads as follows:

13(1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the activities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

13(2) For greater certainty, subsection (1) applies in respect of a matter that is communicated by means of a computer or a group of interconnected or related computers, including the Internet, or any similar means of communication, but does not apply in respect of a matter that is communicated in whole or in part by means of the facilities of a broadcasting undertaking.

¹³ *Smith and Lodge v. Western Guard Party (Taylor J.R.)*, Canadian Human Rights Tribunal

¹⁴ This amendment was included in Bill C-36, the *Anti-terrorism Act*, given Royal Assent on December 18, 2001.

13(3) For the purposes of this section, no owner or operator of a telecommunication undertaking communicates or causes to be communicated any matter described in subsection (1) by reason only that the facilities of a telecommunication undertaking owned or operated by that person are used by other persons for the transmission of that matter.

The Commission's unique jurisdiction

The Commission has jurisdiction only with regard to matters that come under federal jurisdiction as enumerated in section 91 of the *Constitution Act (1867)*. It was possible for Parliament to enact section 13 because telecommunications, including the telephone system and the Internet, are federally regulated.

Some provinces have human rights provisions prohibiting the publication of hate messages by means that come under provincial jurisdiction, such as the publication of newspapers. The respective provincial commissions and tribunals deal with complaints regarding these provisions.

Some commentators refer to “section 13” when referring to any legislation dealing with hate messages. This is inaccurate and misleading. The provincial and federal commissions, and their respective laws, are independent of each other.

Section 13 Jurisprudence

The Canadian courts, including the Supreme Court, have ruled that section 13 was enacted for a valid reason and is constitutionally sound. The courts have recognized that the protection of freedom of expression under the Charter — like its protection under international human rights law — is subject to reasonable limits in order to protect individuals and groups from being exposed to hate messages.

The first complaint heard by the Canadian Human Rights Tribunal dealt with the message quoted above and other similar messages recorded and made available by John Ross Taylor. The Tribunal found that the respondents had contravened the CHRA and ordered that they shut down the telephone line.¹⁵ By the time the case reached the Supreme Court, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been enacted. In his appeal to the Supreme Court, Taylor alleged that section 13 denied him freedom of expression as guaranteed by section 2(b) of the Charter.

¹⁵ *Smith and Lodge v. Western Guard Party (Taylor J.R.)*

The Court ruled¹⁶ that although section 13 infringed freedom of expression, this infringement could be justified under section 1 of the Charter, which provides that the rights in the Charter are subject “to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.”¹⁷

The Court went on to emphasize that the section targeted only the most extreme forms of expression and not those that might be considered merely offensive:

*In sum, the language employed in s. 13(1) of the Canadian Human Rights Act extends only to that expression giving rise to the evil sought to be eradicated and provides a standard of conduct sufficiently precise to prevent the unacceptable chilling of expressive activity. Moreover, as long as the Human Rights Tribunal continues to be well aware of the purpose of s. 13(1) and pays heed to the ardent and extreme nature of feeling described in the phrase “hatred or contempt,” there is little danger that subjective opinion as to offensiveness will supplant the proper meaning of the section.*¹⁸

The definitions of “hatred” and “contempt” adopted by the Supreme Court highlight the extreme nature of the types of messages targeted by section 13.

*With “**hatred**” the focus is a set of emotions and feelings which involve extreme ill will towards another person or group of persons. To say that one “hates” another means in effect that one finds no redeeming qualities in the latter . . .*

*“**Contempt**” is . . . a term which suggests a mental process of “looking down” upon or treating as inferior the object of one’s feelings. This is captured by the dictionary definition relied on in Taylor . . . in the use of the terms “despised,” “dishonour” or “disgrace.” ...*¹⁹

The Supreme Court also stated that “*hatred or contempt*” in the context of s. 13(1) refers only to “*unusually strong and deep-felt emotions of detestation, calumny and vilification*” that are “*ardent and extreme*”²⁰ in nature.

The Court interpreted Parliament’s purpose as limiting only the most extreme edges of expression and leaving unhindered other forms of expression. The Court further determined that, not only was such a narrow limitation consistent with the Charter, but that it was necessary to ensure the well-being of Canadian society.

¹⁶ Taylor

¹⁷ While all seven judges agreed that it was constitutionally permissible to impose restrictions on free speech in the interests of combating intolerance, three of the seven were of the view that section 13 was too vague to accomplish this goal and, consequently, might inadvertently capture non-objectionable speech in its ambit. They, therefore, would have struck down the law.

^{18, 19, 20} Taylor

All decisions of the Commission and the Tribunal on whether a particular message constitutes hatred or contempt under section 13 are determined by rigorously applying the rationale and definitions delineated by the Supreme Court in *Taylor*. This is sometimes referred to as the “Taylor Test.”

The American approach

The First Amendment to the Constitution of the United States guarantees freedom of speech.

Jurisprudence of the United States’ courts, including the Supreme Court, severely restricts any limitation on speech, including hate speech or propaganda. Under American law, only so called “fighting words;” that is expression that conveys a specific and imminent threat of violence, are regulated.

As exemplified by the *Keegstra* and *Taylor* cases, the Supreme Court of Canada has taken a different approach. An article written by Mr. Justice Russell Juriansz, Ontario Court of Appeal, examines the U.S. approach to hate speech compared with that adopted by other countries, including Canada. Justice Juriansz concludes:

It seems fair to say that the American view is becoming a minority one in the world. Canada is part of what appears to be growing global consensus, which observes that careful restrictions of some forms of speech are both desirable and necessary.

Russell Juriansz, “Combating Hate and Preserving Free Speech: Where is the Line? In *Hate on the Net*, Canadian Issues, Spring 2006.

Criminal Code Jurisprudence

The Supreme Court rendered its decision in the *Keegstra*²¹ case on the same day in 1990 as the *Taylor* decision. This decision dealt with the constitutionality of the *Criminal Code* provisions dealing with the wilful promotion of hatred.

Keegstra was a high school teacher who taught that there was a worldwide Jewish conspiracy. He described Jews to his pupils as “treacherous,” “subversive,” “sadistic,” “money-loving” and “power hungry,” and called them “child killers.” He taught that Jewish people seek to destroy Christianity and are responsible for anarchy, chaos, wars and revolution. He was charged and convicted for the wilful promotion of hatred under section 319(2) of the *Criminal Code*.

²¹ *Keegstra*

Like Taylor, Keegstra sought to have his conviction overturned on the grounds that section 319(2) was an impermissible infringement of his right to freedom of expression under section 2(b) of the Charter. Using reasoning very similar to that in *Taylor*, albeit in a criminal context, the Supreme Court found that although section 319(2) did impinge on section 2(b), it was a reasonable limitation under section 1:

Section 319(2) of the Code constitutes a reasonable limit upon freedom of expression. Parliament's objective of preventing the harm caused by hate propaganda is of sufficient importance to warrant overriding a constitutional freedom. Parliament has recognized the substantial harm that can flow from hate propaganda and, in trying to prevent the pain suffered by target group members and to reduce racial, ethnic and religious tension and perhaps even violence in Canada, has decided to suppress the wilful promotion of hatred against identifiable groups. Parliament's objective is supported not only by the work of numerous study groups, but also by our collective historical knowledge of the potentially catastrophic effects of the promotion of hatred. Additionally, the international commitment to eradicate hate propaganda and Canada's commitment to the values of equality and multiculturalism in ss. 15 and 27 of the Charter strongly buttress the importance of this objective.²²

²² Keegstra



Process under the CHRA

The Commission and the Tribunal are two of many administrative decision makers established to deal with legal and regulatory matters. Administrative boards and tribunals are a key component of the legal system in western democracies and are backed by a century-old body of law and jurisprudence. As the Supreme Court has noted: “In Canada [administrative tribunals] are a way of life. Boards and the functions they fulfill are legion.”²³

The Commission and the Tribunal, like their provincial counterparts, were created to provide an alternative to the courts for the resolution of human rights complaints by providing a less litigious and more remedial approach to dispute resolution. As articulated in its purpose clause, the CHRA is aimed at promoting and protecting equality and dignity:

Section 2: Purpose

*The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that **all individuals should have an opportunity equal with other individuals to make for themselves the lives that they are able and wish to have** and to have their needs accommodated, consistent with their duties and obligations as members of society, **without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices** based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.* (emphasis added)

Role of the Canadian Human Rights Commission

One of the primary roles of the Commission is to act as a screening body. It is mandated to receive complaints, analyze them, and determine if they should be dismissed or referred to the Tribunal. It is the Tribunal, and not the Commission, that determines the merits of a case following consideration of the relevant evidence at a hearing.

Anyone who believes that there has been a violation of the CHRA may file a complaint with the Commission.²⁴

²³ *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)* (1992) S.C.R. 623

²⁴ For information on how complaints are filed see the Dispute Resolution section of the Commission's website at: www.chrc-ccdp.gc.ca

The Commission's process generally involves three steps. At any stage in the process described below, mediation is offered in order to allow the parties to resolve their dispute.

Step 1: Decision on whether to deal with a complaint

The first step is to decide whether the Commission should 'deal with' the complaint.

A decision not to deal with a complaint means that the Commission has determined that an investigation is not needed because:

- the complainant has not tried resolving the complaint through a grievance or other procedure;
- the complaint is outside the jurisdiction of the Commission;
- the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or
- the complaint has not been filed within the time limits specified in the CHRA.²⁵

If the Commission decides that it will not deal with a case, it takes no further action except to advise the parties.

If none of these conditions applies, the Commission is bound by statute and jurisprudence to deal with the complaint.

Step 2: Investigation

If the complaint proceeds, the Commission assigns an investigator to look into it. The investigator carries out a thorough and objective investigation of the complaint, including interviewing relevant persons and inviting submissions from the respondent and the complainant.

Based on the investigation, the investigator drafts a report. Copies are sent to the complainant and the respondent, who are again invited to make written submissions.

Step 3: Consideration by the Commission

Commissioners²⁶ considering a case are given a copy of the complaint, the investigation report and any submissions made by the parties. No hearings are held. Based on the information

²⁵Usually the complaint must be filed within one year of the alleged discrimination.

²⁶The Commission currently consists of the Chief Commissioner and Deputy Chief Commissioner, who are both full-time appointees, and four part-time commissioners. Commissioners are appointed by the Governor in Council for fixed terms and may be removed only by a vote of Parliament.

before it, the law and the jurisprudence, the Commission then decides whether to:

- refer the complaint to conciliation;
- dismiss it; or
- refer it to the Tribunal.²⁷

Approximately 13.5 percent of all complaints on all grounds are referred to the Tribunal. Of those referred, about 60 percent are resolved through pre-hearing mediation conducted by the Tribunal. This means that around five in every hundred complaints proceed to a full hearing.

Role of the Canadian Human Rights Tribunal

The Tribunal was created to hold hearings on complaints referred to it by the Commission.

Although the Tribunal and the Commission are often referred to as one agency, this is incorrect. The Tribunal is a separate and independent agency with no financial, administrative or other connections with the Commission.

When a complaint is referred to the Tribunal for a hearing, the only document the Tribunal has before it is the original complaint form. In this way, the Tribunal is not influenced, or bound, by the findings of the Commission's investigation. In fact, unless one of the parties enters the investigation report as evidence, the Tribunal is not aware of the contents of the investigation report.²⁸ This helps ensure that the Tribunal is completely unbiased in its decision making.

The Tribunal's role

The main function of the Canadian Human Rights Tribunal is adjudicative. It conducts formal hearings into complaints that have been referred to it by the Commission. It has many of the powers of a court. It is empowered to find facts, to interpret and apply the law to the facts before it, and to award appropriate remedies. Moreover, its hearings have much the same structure as a formal trial before a court. The parties before the Tribunal lead evidence, call and cross-examine witnesses, and make submissions on how the law should be applied to the facts. The Tribunal is not involved in crafting policy, nor does it undertake its own independent investigations of complaints: the investigative and policy-making functions have deliberately been assigned by the legislature to a different body, the Commission.

Supreme Court of Canada, Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association, 2003 SCC 36 (CanLII) at para 23

²⁷ The Act provides that the Commission will refer a case to the Tribunal when in its opinion "...having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted..." Section 44(3)(a)(i)

²⁸ In all cases, a Commission decision to refer a complaint to the Tribunal is based on a determination that further inquiry into the matter is warranted by means of a Tribunal hearing. The Commission makes no findings on the merits of the case.

The complainant and the respondent appear before the Tribunal to present their arguments. Each party is entitled to request the production of relevant documents from the other party and the Commission. They can call witnesses and experts, examine them, and cross-examine those of the other side.

The Commission may also participate as a party before the Tribunal. When it does so, the Commission does not represent the complainant, but rather makes submissions in the public interest.²⁹

The members of the Tribunal are appointed by the Governor in Council. A requirement of all Tribunal members is that they have “...experience, expertise and interest in, and sensitivity to, human rights.”³⁰

Although not required by the CHRA, the Tribunal also offers mediation services to resolve complaints before a formal hearing is held. After hearing from all parties, the Tribunal renders a decision based on the evidence, the legislation and jurisprudence. If the Tribunal finds that section 13 has been violated, it may order the respondent to:

- cease any activities contrary to section 13 and desist from communicating hate on the Internet (a cease and desist order);
- compensate a victim specifically identified on the website up to \$20,000 if the actions of the respondent have been wilful or reckless (special compensation); and
- pay a penalty of not more than \$10,000.³¹

The Tribunal does not have the power to require respondents to apologize for their discriminatory behaviour.

The Tribunal does not have the power to imprison respondents. However, under the CHRA, orders of the Tribunal have the same force as an order of the Federal Court. Therefore, respondents who fail to comply with a Tribunal order can be brought before the Federal Court for contempt of court proceedings. In such cases, the Federal Court has the power of

²⁹ Section 51 of the CHRA states: *In appearing at a hearing, presenting evidence and making representations, the Commission shall adopt such position as, in its opinion, is in the public interest having regard to the nature of the complaint.*

³⁰ Section 48.1(2), CHRA

³¹ Section 54(1.1) states: *In deciding whether to order the person to pay the penalty, the member or panel shall take into account the following factors:*

- (a) *the nature, circumstances, extent and gravity of the discriminatory practice; and*
- (b) *the wilfulness or intent of the person who engaged in the discriminatory practice, any prior discriminatory practices that the person has engaged in and the person's ability to pay the penalty.*

imprisonment. All Canadian superior courts have similar powers with regard to contempt of court.

In the 31-year history of the Commission, three respondents, including one since 2001, have been imprisoned by the Federal Court for contempt relating to their refusal to comply with a Tribunal order in a section 13 case.³² Contempt proceedings have nothing to do with the original case; rather they are intended to protect the rule of law. If orders of duly constituted tribunals and courts are not enforced, the administration of justice is brought into disrepute and with it our democratic values and our commitment to the rule of law.

The CHRA does not allow for the awarding of costs incurred by respondents at the Commission or Tribunal stage. The main reason for this is the concern that the possibility of cost awards might discourage already vulnerable victims of discrimination from filing complaints.

Safeguards to Ensure Fairness in Decision Making of the Commission and the Tribunal

The decision making processes of the Commission and the Tribunal have many safeguards inherent to administrative and quasi-judicial bodies. The Commission's and the Tribunal's decision making processes must be:

- procedurally fair;³³
- correct in law; and
- have a reasonable basis in fact.

At the Tribunal, additional rules apply to ensure that hearings are conducted appropriately. Parties at the Tribunal are entitled to:

- be given notification of the hearing;
- receive disclosure of arguments and evidence in a timely and efficient manner;
- bring preliminary and interlocutory motions;

³² A finding of contempt of court requires the demonstration beyond a reasonable doubt, that the person obligated to obey the order had knowledge of the order, that the order was sufficiently clear, and that the order has been breached.

³³ This means that the parties to a complaint must be informed of the case against them, and be afforded a fair opportunity of answering it to ensure they are accorded a meaningful opportunity to be heard by an impartial decision maker.

- adduce evidence;
- cross-examine witnesses; and
- be accorded ample opportunity to be heard through oral submissions.

These protections, which are grounded in the principles of administrative law, ensure that Commission and Tribunal decisions follow an accepted, rigorous and transparent process. This is illustrated in the recent decision of the Federal Court in *Tremaine v. Warman and the CHRC*, where the Respondent brought an application to the Court for a review of the Tribunal's decision. The Court carefully examined the Tribunal's approach to a complaint brought under section 13 of the CHRA:

[16] The Tribunal examined each element of a proscribed discrimination under s. 13 of the Act and carefully applied the facts to the law. . . The Tribunal provided a detailed analysis of the meanings of “hatred” and “contempt” and carefully examined evidence of Mr. Tremaine’s numerous postings. The Tribunal noted the extreme and violent nature of the postings and concluded that it would offer readers reason to hate and to be suspicious of minorities. It must also be noted that the Tribunal was careful to balance Mr. Tremaine’s freedom of expression right with the equality rights of all individuals in reaching this decision. Ultimately, the Tribunal correctly applied the evidence to the relevant factors in determining the s. 13 violation. The decision was not unreasonable.³⁴

Judicial review

All decisions of the Commission and the Tribunal are subject to judicial review by the Federal Court of Canada and, with leave, to the Supreme Court of Canada, on application by either party to a complaint. This ensures that parties to a complaint that are dissatisfied with a decision of the Commission or the Tribunal have a means to have these decisions reviewed by a court.

Section 13 Case Data

The Commission and the Tribunal have consistently applied the reasoning in the *Taylor* decision in the determination of section 13 complaints. In his independent review, Professor Moon confirmed that the complaints referred to the Tribunal by the Commission were limited to “... the most extreme and hateful forms of discriminatory expression.”

³⁴ *Tremaine v. Warman*, paragraph 16

The impugned hate messages that have been considered by the Tribunal cannot, by any objective standard, be classified as merely offensive and controversial. They are hateful and extreme, and the Tribunal has found them to be so. Selected excerpts of these decisions can be found in Annex C.

The careful approach dictated by the courts is borne out by the data on the handling of section 13 complaints since hate on the Internet was included under the Commission's jurisdiction in 2001:

- 72 complaints have been filed and accepted under section 13:
 - 66 complaints have been closed; and
 - 6 complaints are still under investigation or pending a hearing and/or decision of the Tribunal.
- 74% (49) of complaints filed under section 13 were closed without the matter proceeding to Tribunal.
- 26% (17) of complaints filed under section 13 went on to the Tribunal for a final determination.

Closed Complaints: Section 13* 2001 to Present				
Did not proceed to the Tribunal**	Settlements approved***	Upheld by the Tribunal	Dismissed by the Tribunal	Total
38	11	16	1	66
57.5%	16%	24%	1.5%	100%

* A closed complaint is any complaint where the Commission has made a final decision on the disposition of the complaint.

**Includes: dismissed, withdrawn, no further proceedings (e.g., situation addressed by a private settlement between the parties), and not to deal with pursuant to section 41.

***Includes: settlements during investigation and at the Tribunal.

Remedies Awarded by the Tribunal

- Cease and desist orders: In the 17 complaints decided since 2001, the Tribunal has issued a cease and desist order with regard to 16.
- Special compensation awards: In four cases, special compensation ranging from \$1,000 to \$15,000 was awarded to individuals identified on websites.
- Penalties assessed: In 12 cases the Tribunal has assessed penalties against the respondents ranging from \$1,000 to \$8,000.

Process under the *Criminal Code*

Allegations of violations of the *Criminal Code* hate provisions are investigated by police services and prosecuted by provincial Crown prosecutors.³⁵ Some local police services have developed specialized units to deal with hate crimes. In most places, however, the investigation of hate charges is carried out by police officers who do not have specialized training in this area of the law.³⁶ The police submit the results of their investigation to the Crown prosecutors. The prosecutors can decide not to proceed if they determine that there is no reasonable prospect of conviction.

In most criminal cases, the discretion to prosecute lays solely with the Crown prosecutor. However, sections 318 and 319 of the *Criminal Code* require an additional step: the Attorney General of the province or territory involved must give consent before prosecution can proceed.³⁷ If the Attorney General gives consent, a criminal trial is begun. Decisions of the trial court are subject to appeal to the relevant appeal courts, and ultimately to the Supreme Court of Canada.

The purpose of the *Criminal Code* is punitive. The focus is on the blameworthiness of the accused.³⁸ As such, the standard of proof in a criminal proceeding is proof beyond a reasonable doubt. The Crown must prove beyond a reasonable doubt that not only did the criminal act take place (*actus reus*), but that it was accompanied by criminal intent (*mens rea*). This is the highest standard of proof known to law and it reflects the seriousness of a criminal conviction.

By contrast, the standard of proof in most other areas of law, including human rights and constitutional law, is proof on a balance of probabilities, which is to say proof that it is more likely than not that an event occurred.

³⁵ As the administration of criminal law is primarily a provincial/territorial matter, the federal Attorney General and federal prosecutors have no role in the prosecution of charges under the *Criminal Code*.

³⁶ Ontario has 58 municipal police services plus the Ontario Provincial Police. Of these, only 12 have one or more police officers who are specialized in investigating hate. Their roles are chiefly to educate their colleagues in how to recognize hate groups' insignia, or that some activity might have a component of hate to it. The Ontario group of 12 does not collect statistics; however we were advised by one hate crime specialist from a 'top 5' police service that in his 2.5 years serving in that capacity, he had forwarded only 6 cases to the Crown for review, and none of them had received the Crown's approval to be sent to the Attorney General for consent.

³⁷ Some other *Criminal Code* provisions that require consent are war crimes, crimes against humanity and abduction of a child where no custody order has been granted.

³⁸ The Cohen Committee indicated that the criminalization of an activity is the highest condemnation that society can bring with respect to that activity. The Committee stated: "*No civil statute can create a moral standard equivalent to that of criminal law.*" The criminalization of hate propaganda properly reflects this condemnation.

Charges and prosecutions under the *Criminal Code* provisions that deal with hate are relatively rare. In the most recent period for which data are available, 1994–95 to 2006–07, there were 44 cases that resulted in 11 convictions.

There have been two convictions of an individual under section 319 in relation to posting hate on the Internet.³⁹

<i>Criminal Code</i> Cases 1994–95 to 2006–07						
	Cases⁴⁰	Convicted	Acquitted	Stay/ withdrawn	Other decision	Conviction rate
Section 318	2	1	0	0	1	50%
Section 319	42	10	0	27	5	24%

Source: *Adult Criminal Court Survey*, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, 2009

Differences between the *Criminal Code* and the CHRA

When Parliament enacted section 13, it did so as an alternative to the *Criminal Code* provisions dealing with hate that had been enacted several years earlier. It was intended that section 13 be parallel and complementary to the *Criminal Code* and not in competition with it. As noted above, it is also important to emphasize the differences in the breadth of jurisdiction of the two laws. The *Criminal Code* deals with promoting hatred in a public place or advocating genocide. The specific mode of communication is not limited. On the other hand, the Commission's jurisdiction under the CHRA is limited to the repeated transmission of hate messages by means of a telecommunication undertaking regulated by Parliament.

³⁹ In September 2006, Reni Santana-Reis (formerly known as Reinhard Gustav Mueller) was sentenced to 16 months in jail in an Alberta court. In February 2008, Keith Francis William Noble, 32, was sentenced in B.C. Supreme Court in Prince George to six months in jail and three years' probation.

⁴⁰ A "case" may involve one or more charges against an accused.

In the *Taylor* and *Keegstra* cases, the Supreme Court emphasized both the differences between the two laws as well as how they complement each other. In *Taylor*, the Chief Justice noted:

... It is essential... to recognize that, as an instrument especially designed to prevent the spread of prejudice and to foster tolerance and equality... the Canadian Human Rights Act is very different from the Criminal Code. The aim of human rights legislation, and of s. 13(1), is not to bring the full force of the state's power against a blameworthy individual for the purpose of imposing punishment. Instead, provisions found in human rights statutes generally operate in a less confrontational manner, allowing for a conciliatory settlement if possible and, where discrimination exists, gearing remedial responses more towards compensating the victim.⁴¹

In the *Keegstra* decision, Madame Justice Beverley McLachlin expanded on the differences between the two approaches by noting the severe consequences of a criminal proceeding compared to the important but different consequences arising out of a human rights proceeding.

The seriousness of the imprisonment which may follow conviction requires no comment. Moreover, the chilling effect of prohibitions on expression is at its most severe where they are effected by means of the criminal law. It is this branch of the law more than any other which the ordinary, law-abiding citizen seeks to avoid.

[...]

Finally, it can be argued that greater precision is required in the criminal law than, for example, in human rights legislation because of the different character of the two types of proceedings. The consequences of alleging a violation of s. 319(2) of the Criminal Code are direct and serious in the extreme. Under the human rights process a tribunal has considerable discretion in determining what messages or conduct should be banned and by its order may indicate more precisely their exact nature, all of which occurs before any consequences inure to the alleged violator.⁴²

The following table illustrates the major differences between the *Criminal Code* and the CHRA with regard to the promotion of hatred. It illustrates how the two systems were designed to accommodate different but complementary purposes.

⁴¹ *Taylor*

⁴² *Keegstra*

Key Differences between the Criminal Code and the CHRA		
	Criminal Code	CHRA
Objective	Punitive: focuses on the intent of the perpetrator.	Remedial: focuses on the effect of discrimination and on providing protection and compensation to the victim of discrimination.
Offence/ Discriminatory Practice	The <i>Criminal Code</i> provisions prohibit advocating or promoting genocide, publicly inciting hatred when it is likely to lead to a breach of the peace, or wilfully promoting hatred against an identifiable group.	Section 13 prohibits hate messages that are communicated telephonically or by means of the Internet, and that are likely to expose a person or persons to hatred or contempt based on a prohibited ground of discrimination.
Parties	The parties to the proceeding are the Crown, and the accused.	Parties to the proceeding are the complainant and the respondent. The Commission may appear in the public interest but does not represent the complainant.
Carriage of the case	The Crown prosecutes the case before a judge. Unless the Crown drops the charges, or there is a plea bargain, the case always goes to a trial.	The Commission does not “prosecute”; nor does it represent the complainant against the respondent. Rather, the Commission is a screening body for the Tribunal and once a matter is referred to Tribunal, the Commission may choose to participate in the hearing as a representative of the public interest. In 74% of hate messages cases, the complaint does not proceed to the Tribunal.
Initiation of proceedings	Police investigate allegations and provincial Crown prosecutors prosecute the cases. A charge requires the consent of the Attorney General.	A complaint under section 13 of the CHRA can be <u>filed</u> by anyone who has reasonable grounds to believe that there has been a breach of section 13. However, a complaint can only proceed to a hearing before the Tribunal if the Commission refers the case.
Hearing	Any <i>Criminal Code</i> charge is heard in a court of law.	A complaint under the CHRA is heard by an administrative tribunal, after having exhausted all other opportunities for resolution or mediation. The process, as with all administrative procedures, though structured and abiding by the rules of natural justice, is less formal and does not require retaining the services of a lawyer.

Standard of proof	Beyond a reasonable doubt.	Balance of probabilities.
Penalty/Remedy	The accused may be sentenced to a fine or a term of imprisonment.	The respondent may be ordered to cease and desist the discriminatory practice. No financial compensation is awarded unless a victim is specifically identified in the hate message and there is evidence of wilful and reckless behaviour (up to a maximum of \$20,000). In addition, a penalty can be imposed up to \$10,000, to be paid to the Receiver General. In such cases, factors such as intent, gravity of the actions and the ability of the person to pay are to be considered.

The Canadian Model

As in Canada, many western democracies have criminal laws dealing with the promotion of hatred. Governmental and civil society programs and activities that promote inter-group understanding and aim to reduce intolerance, prejudice and discrimination often accompany these laws.

Canada appears to be unique in that the CHRA provides a non-criminal law approach to deal specifically with the electronic transmission of hate messages in a multi-faceted and flexible manner. Professor Jane Bailey, of the Law Faculty at the University of Ottawa, has noted that the Canadian approach is seen as a model for how to deal with hate on the Internet:

Section 13 places Canada at the forefront of democratic nations in addressing hate propaganda by treating it as a practice of inequality, a mechanism for perpetuating myths, stereotypes and calls for violence that are fundamentally inconsistent with the goal of ensuring that all of us are able to reach our potential and live the life of our own choosing regardless of personal characteristics such as race, religion and sexual identity.⁴³

⁴³ "Democracy suffers when equality is threatened" Jane Bailey, *Ottawa Citizen*, December 11, 2008. pg. A.15

PART IV: HATE ON THE INTERNET



The Internet is a powerful tool for building communities of like-minded individuals. It was not surprising, therefore, that hate-mongers quickly adapted to it. Where once people handed out hate literature on a street corner, now they can hand it out on the electronic corners of the Internet.

Before the coming of the Internet, Mr. Ernst Zundel, operating from Toronto, was recognized as one of the most prolific publishers of hate propaganda in the world. Mr. Zundel quickly adapted to the Internet and by the mid-1990s had established the Zundelsite. The electronic super highway had made the telephone answering machine obsolete.

Those opposed to Mr. Zundel's activities soon considered whether section 13 might be an effective way to deal with the new Internet form of hate messages just as it had been used earlier to deal with Mr. Taylor's hate line. At the time, most personal Internet connections were made via a telephone line. Consequently, it was argued that the Internet was a form of repeated telephonic communication and therefore subject to the CHRA's hate message provision.

In January 2002, the Tribunal ruled that section 13 covered the Internet and that the material posted by Mr. Zundel⁴⁴ was hate within the meaning of section 13. The Tribunal ordered him to cease and desist from distributing the prohibited messages.⁴⁵ Just prior to the Tribunal rendering its decision, in December 2001, Parliament amended the CHRA to specify that section 13 included messages transmitted via the Internet.⁴⁶ This brought section 13 into the Internet age.

The 2001 amendment was a logical extension of the law to deal with evolving technology. However, it must be acknowledged that the Internet is very different from a telephone answering machine. This reality has had a significant impact on both how section 13 is applied and how it is perceived.

⁴⁴ Mr. Zundel moved to the United States before the Tribunal decision could be enforced. However, subsequently he was deported back to Canada as a result of an immigration violation. Canada in turn deported him to his country of citizenship, Germany, after it was determined that his presence in Canada constituted a risk to the security of Canada. He is currently serving a prison term in Germany resulting from a conviction under German law that makes it a criminal offence to deny the Holocaust.

⁴⁵ *Citron v. Zundel*, Canadian Human Rights Tribunal (2002)

⁴⁶ This amendment followed a recommendation from the *Canadian Human Rights Act Review Panel*, chaired by former Supreme Court Justice Gerard La Forest.

By its nature, a telephone answering machine is easy to find. It is a physical thing that can be unplugged. Its owner can be readily identified. There are likely to be few “hate lines” operating at any one time.

The Internet, however, is borderless and ever changing. Material posted on a website originating in Canada can quickly be mirrored on other websites around the world. A website hosted today in Canada can be moved outside Canadian jurisdiction tomorrow.

The Internet has enabled the convergence of many types of expression. Blogs, websites, TV, radio, newspapers, magazines, books and music are all now readily available via the Internet. At relatively low cost, anyone can become a publisher, a broadcaster and a maker of opinion — a participant in the new electronic town square.

Convergence has widened the ambit of section 13. Where once the section targeted a specific and discrete type of activity, it now encompasses more. Printed material is a good example. Section 13 does not apply to printed publications. However, if a print article is placed on the Internet it then becomes subject to the Commission’s jurisdiction.

The inclusion of the Internet under section 13 has resulted in a recent case relating to mainstream media — *Canadian Islamic Congress (CIC) v. Rogers Communications*. The CIC filed a complaint alleging that an article written by Mark Steyn, and which appeared in the online edition of *Maclean’s* magazine, exposed members of the Muslim community to hatred and contempt pursuant to section 13. The Commission dealt with the case as required by law and determined that, although some aspects of the article in question were strongly worded, polemical, colourful and calculated to excite discussion, they did not meet the threshold of hate and contempt as determined by the Supreme Court in *Taylor*. The Commission dismissed the complaint and concluded that a hearing by the Tribunal was not warranted.⁴⁷ The Commission fulfilled its legislative mandate in receiving, processing and making a decision on the complaint; however, the mere fact that the Commission accepted the complaint in the first place subjected the Commission to criticism by many who misunderstood the Commission’s role.

Some have argued that exposing mainstream media organizations to possible Commission complaints is inconsistent with Canada’s commitment to freedom of the press that is expressly protected in section 2(b) of the Charter as a vital aspect of freedom of expression. However, as is clear from the preceding discussion, freedom of the press is not an absolute value and cannot be exercised in isolation from other rights and freedoms. The rule of law applies to all.

⁴⁷The same complaint was also dismissed by the Ontario Human Rights Commission for lack of jurisdiction and by the British Columbia Human Rights Tribunal after a hearing.



Two alternatives have been suggested for the future:

- Complete reliance on the *Criminal Code* to deal with hateful expression. This was Professor Moon's main recommendation.
- Continuation of the dual approach with both the CHRA and the *Criminal Code* being applied as appropriate.

These two broad alternatives have been the main focus of public debate, editorial comment and submissions made to the Commission. With regard to both, useful suggestions have been made for legislative amendments and administrative improvements to ensure greater effectiveness.

The Commission has concluded that the dual approach, although certainly not perfect, has worked well and can continue to do so in the future.

RECOMMENDATION I

It is recommended that both the *Criminal Code of Canada* and the *Canadian Human Rights Act* continue to contain provisions to deal with hate on the Internet.

The dual approach ensures that there are two distinct tools that can be used to deal with hate on the Internet:

- First, the criminal law, to deal with situations where the person posting hate does so with criminal intent and therefore is deserving of punishment by way of fines or incarceration. The *Criminal Code* is the most severe mechanism that can be used to deal with any problem in society. Its necessity is undeniable. However, the prosecution, incarceration and stigma that can flow from the criminal justice system are not necessary to deal with every situation.
- Second, human rights law, to deal with situations where the intent of the person posting the messages may not be as clear, but where the extreme nature of the hate messages and their impact warrant an order that the messages be removed irrespective of the moral blameworthiness of the person posting them.

The Commission is mindful of the changing nature of hate activity, especially with regard to hate on the Internet. The Commission is also aware of the criticism by some of how the Commission deals with section 13 cases. Both the *Criminal Code* and the CHRA could be amended to better deal with current realities. This section reviews the Commission's observations and recommendations.

Recommended Changes to Section 13

In the submissions made to the Commission and in the broad public debate, constructive suggestions have been made on how section 13 might be amended to ensure its continued effectiveness in dealing with extreme hate messages.

Following is a discussion of some of the key issues raised and the Commission's recommendation on how to proceed.

Definitions of hatred and contempt

The CHRA does not include definitions of “hatred” or “contempt.” It has been argued that this vagueness has resulted in the filing and investigation of unfounded claims under section 13.

As discussed previously, the Supreme Court has adopted a restrictive definition of these terms that limits the application of section 13 to the most extreme forms of hate messages. However, this information is not readily available to individuals reading the CHRA. To be effective, legislation should be clear on its face. The CHRA should be amended to clearly state that section 13 applies only to ardent and extreme messages suggesting a given race, sex, religion or other protected group is devoid of any redeeming qualities as human beings.

In providing his second option (retention of section 13), Professor Moon recommends that the Act be amended to include a definition of hate that is the same as the one he proposes for the *Criminal Code*, that is, requiring a direct link to violence. In the Commission's view, the requirement for a link to violence would risk imposing an overly narrow scope to both the CHRA and the *Criminal Code* (see discussion under “Observations Regarding the *Criminal Code* — Definition of Hatred”).

RECOMMENDATION 2

It is recommended that the *Canadian Human Rights Act* be amended to provide a statutory definition of “hatred” and “contempt” in accordance with the definition applied by the Supreme Court of Canada in *Taylor*.

Pending possible amendments, the Commission intends to issue a plain language policy or guideline detailing how the Commission interprets and applies the operative words in section 13 in the screening of complaints.

The lack of a requirement to prove intent

Concerns have been raised that the lack of an intent provision in section 13 may result in complaints against people who had no intention of promoting hatred and, in some cases, may have been trying to combat it. In the Commission's view, this concern has been overstated. For example, it has been argued that someone writing an academic article on Holocaust denial that includes examples of Holocaust denial writings could be subject to a complaint. While intent is not a factor in human rights law, the context of an alleged hateful message is always relevant. The Commission routinely considers the context of an alleged hate message; a complaint such as that described here would be dismissed.

Awarding of costs

Concerns have been expressed that there is an undue financial burden on respondents when complaints are filed against them. Even if a complaint is dismissed, respondents must bear their own costs. The CHRA does not allow for the awarding of costs.

At the Commission level, neither respondents nor complainants are required to have legal counsel to represent them. The process is simple. The CHRA requires the Commission to designate investigators to investigate each complaint with which it deals. The investigation process comprises an exchange of documents, and interviews with witnesses and parties. When the investigation is completed, the parties are informed of the findings. Parties can make written submissions. The investigation report and any submissions in the case file are given to Commissioners for a decision. The decision is based entirely on documentary evidence; no hearings are held and the Commission can make no finding of liability.

At the Tribunal, many parties feel a need for legal representation although there is no statutory requirement for it. As with many administrative tribunals and courts, unrepresented litigants are provided guidance by the Tribunal to ensure their cases are properly presented.

The 2000 report of the *Canadian Human Rights Act Review Panel*, chaired by retired Supreme Court Justice Gérard La Forest, considered the issue of the awarding of costs and recommended that costs be awarded, but only in special situations where there has been misconduct by a party:

We considered the issue of whether the Act should specifically empower the Tribunal to award costs. We do not think that costs of legal proceedings are generally appropriate in human rights cases under the Act.

*However, we do think that costs should be awarded against a party that has intentionally delayed the hearing of a case or is guilty of misconduct in the proceedings.*⁴⁸

The Commission agrees with this recommendation.

RECOMMENDATION 3

It is recommended that the *Canadian Human Rights Act* be amended to allow for an award of costs in exceptional circumstances where the Tribunal finds that a party has abused the Tribunal process.

Potential chilling effect and the complaints-handling process

Professor Moon and others raise the concern that the mere filing of a complaint, even if it is ultimately dismissed, can have a chilling effect on freedom of expression; that is, that people may refrain from posting something on the Internet out of concern that someone might file a complaint. Whether such a chill actually exists cannot be proven. Nonetheless, the Commission does recognize that there is potential for a “chill” scenario to arise.⁴⁹

The potential for a chilling effect may be heightened by a lack of understanding of the Commission’s screening role and the remedial focus of the Tribunal. An example is the often-quoted description of the human rights process as a “prosecution” and its outcome as a “conviction.” The use of these inaccurate words contributes to the misperception that the human rights process is quasi-criminal. The Commission has a responsibility to better inform the public about its role and processes.

In addition, the time taken to complete the screening function can contribute to a sense of chill. With the need for due process, and with modern approaches that encourage opportunities for dialogue and settlement, it can take several months or longer to process a complaint. This is typical for all cases brought to administrative tribunals or courts.

The Commission’s new triage process ensures that all complaints, including those under section 13, are dealt with as expeditiously as possible by identifying immediately the most appropriate mechanism to deal with the complaint (summary dismissal under

⁴⁸ *Promoting Equality: A New Vision, Final Report of the Canadian Human Rights Act Review Panel*, 2000, page 71

⁴⁹ This potential is less in a human rights complaint than in a criminal prosecution: “... the chilling effect of prohibitions on expression is at its most severe where they are effected by means of the criminal law. It is this branch of the law more than any other which the ordinary, law-abiding citizen seeks to avoid.” Keegstra Per Justice McLachlin

section 41, mediation, investigation, etc.). Overall improvements in the case-handling system have reduced to nine months the average time for the Commission to deal with complaints. Many complaints are often processed more quickly, some in a matter of weeks.

Complaints filed under section 13 generally do not require the same degree of investigation as other complaints, although identifying the source of an Internet message can be difficult and may cause delays. Most often, the main issue to be determined is whether the messages constitute hatred or contempt as defined in *Taylor* (Taylor Test). This is usually apparent on its face from a review of the messages. Section 13 cases can therefore be processed in a more expedited manner than other complaints.

Sections 41 and 44 of the CHRA allow the Commission to dismiss or refuse to deal with certain complaints at an early stage without investigation. However, there is no clear provision under section 41 to dismiss section 13 complaints that do not meet the narrow definition in *Taylor*. If the CHRA is amended by adding the statutory definition of hatred and contempt, as proposed in Recommendation 2, it would be clear that the Commission can quickly dismiss complaints that do not meet this definition, as these would fall outside the Commission's jurisdiction under section 41(1)(c). Alternatively, since it is important to minimize any chilling effect on freedom of expression, it may be in the public interest for the Commission to have an explicit provision under section 41 to dismiss complaints that do not meet the Taylor Test.

RECOMMENDATION 4

It is recommended that section 41 of the *Canadian Human Rights Act* be amended to include a provision that allows the early dismissal of section 13 complaints when messages do not meet the narrow definition of hatred or contempt.

Carriage of cases

Professor Moon recommends that the Commission be given the exclusive authority to initiate and pursue hate message complaints, meaning that the right of individuals to file hate message complaints would be removed, as would the burden on complainants to pursue and prove the complaint.

The Commission already has the power to file complaints on its own initiative. In fact, the Commission and other parties initiated the *Taylor* complaint. Although this power has not been exercised in recent years, the Commission would exercise it when circumstances require.

On balance, the Commission supports the right of individuals to file complaints under section 13.

Filing of complaints in more than one jurisdiction

The filing of the same substantive complaint in more than one jurisdiction, sometimes referred to as “forum shopping,” is an extremely rare occurrence. This type of overlapping of complaints is inherent in a federal system such as ours in Canada where there are 14 jurisdictions dealing with human rights complaints (10 provincial, 3 territorial and 1 federal).

The Commission agrees that it is not productive or fair for a respondent to be required to respond to the same substantive complaint in different jurisdictions.

Section 27(1)(c) of the CHRA already provides that the Commission:

... shall maintain close liaison with similar bodies or authorities in the provinces in order to foster common policies and practices and to avoid conflicts respecting the handling of complaints in cases of overlapping jurisdiction;

Pursuant to this mandate, the Commission has initiated discussions with our counterpart provincial and territorial agencies through our collective organization, the Canadian Association of Statutory Human Rights Agencies. The purpose of this initiative is to work toward avoiding duplication of proceedings in the future.

Penalties

Section 54(1) of the CHRA allows for fines of up to \$10,000 being assessed against those who violate section 13. Since 2001, the Tribunal has ordered the payment of penalties in 11 cases. There are no other fine provisions for discriminatory practices in the CHRA. This is because human rights law is intended to be remedial and not punitive. Some respondents have challenged the penalty provision as being inconsistent with the purpose of human rights law. The Commission agrees that the provision does not fit easily within the human rights system and that it should be removed.

RECOMMENDATION 5

It is recommended that the penalty provision in section 54(1)(c) of the *Canadian Human Rights Act* be repealed.

Observations Regarding the *Criminal Code*

The effective functioning of the *Criminal Code* is essential to the dual-track approach recommended in this report. Professor Moon and others have suggested ways the *Criminal Code* might be changed to make it more effective. The *Criminal Code* falls outside the Commission's jurisdiction, hence, the Commission will not make specific recommendations for change. However, since the *Criminal Code*'s hate provisions impact on human rights, the Commission offers observations on some of the important issues.

Requirement to prove intent beyond a reasonable doubt

The requirement for proof beyond a reasonable doubt is a basic principle in criminal law. The requirement is particularly difficult in prosecuting charges under the hate provisions of the *Criminal Code*.

For example, in the recent case of *Her Majesty the Queen v. David Ahenakew*,⁵⁰ the Court found that although the accused had made public statements about Jewish people that were “revolting, disgusting, and untrue,” he could not be convicted because it was not proven beyond a reasonable doubt that he intended to promote hatred against Jews.

The difficulty in proving intent may explain why so few cases have been prosecuted and even fewer have resulted in convictions.

On the other hand, intent is not relevant in the human rights law context where the focus is on the messages themselves and their impact on their targets. Pairing the CHRA with the *Criminal Code* allows the flexibility to deal with cases where intent does not exist or cannot be proven beyond a reasonable doubt.

The definition of hatred

Professor Moon recommends narrowing the meaning of “hatred” in the *Criminal Code*. The report states that hate speech “... should be confined to expression that advocates, justifies or threatens violence.”⁵¹

In the *Keegstra* decision, as in *Taylor*, the Supreme Court adopted a narrow definition of hatred:

... in my opinion the term “hatred” connotes emotion of an intense and extreme nature that is clearly associated with vilification and detestation ...

⁵⁰ Saskatchewan Provincial Court, February 23, 2009

⁵¹ Moon Report

Hatred is not a word of casual connotation. To promote hatred is to instil detestation, enmity, ill-will and malevolence in another. Clearly an expression must go a long way before it qualifies within the definition in [s. 319(2)]. (Quoting Andrews)

Hatred is predicated on destruction, and hatred against identifiable groups therefore thrives on insensitivity, bigotry and destruction of both the target group and of the values of our society. Hatred in this sense is a most extreme emotion that belies reason; an emotion that, if exercised against members of an identifiable group, implies that those individuals are to be despised, scorned, denied respect and made subject to ill-treatment on the basis of group affiliation.⁵²

The new definition proposed by Professor Moon is narrower than the current Supreme Court definition, as it would apply only to messages that have a clear link to violence. How this narrower definition might have applied to the *Keegstra* case is instructive. As noted previously, Keegstra taught his students that a vile, demonic Jewish conspiracy was ruling the world. However, the Court found that Mr. Keegstra did not threaten or intend to provoke violence against Jews. Under the proposed narrower definition, Keegstra may not have been convicted.

The Commission is concerned that narrowing the definition to the extent proposed by Professor Moon would unduly limit the possibility of prosecuting very extreme forms of expression such as those of Mr. Keegstra.

Requirement for the Attorney General's consent

The requirement for the consent of an Attorney General was likely included in the law as a safeguard against frivolous prosecutions. However, some police and Crown prosecutors are concerned that this requirement unduly hampers prosecutions. Professor Moon also expressed concerns in this regard.

Professor Moon recommends that this matter be considered further and that if it appears that the consent requirement is a barrier to the prosecution of serious hate propaganda cases, the *Criminal Code* be amended to remove this requirement. The Commission concurs with this approach.

⁵² *Keegstra*

Removing the truth defence

Under the *Criminal Code*, the offence of hate propaganda includes a defence of truth. Professor Moon recommends the removal of this defence on the basis that a hate message suggesting that a given race, sex or religion is devoid of any redeeming qualities as human beings can never be true and therefore the justice system should not give hate-mongers a platform to make this argument in a criminal trial. In this, Professor Moon agrees with Mark Freiman, former Deputy Attorney General of Ontario, who explained why the propagation of hatred against an entire group could never be true:

Individuals may well be deserving of hatred or contempt, but that is always based on what they, as individuals, do. That's why defamation needs a defence of truth. If the allegations against an individual are in fact true, that individual may well be deserving of hatred or contempt no matter what that person's race, religion, creed, gender or sexual orientation. The defamatory words are therefore, in the language of the law of defamation, "justified."

*But hate propaganda assigns blame for real or imagined misdeeds, **not to individuals but to one or more identifiable groups that individuals may belong to.** (emphasis added)⁵³*

As this issue has resurfaced since the original drafting of the legislation, Parliament may wish to include considerations about the defence of truth in its deliberations.

Coordination of police and Crown prosecutors

Professor Moon makes recommendations as to the manner in which provincial police and Crown prosecutors could coordinate their efforts to protect Canadians from hate propaganda. Relatively few jurisdictions have special police hate crime units and/or Crown prosecutors with specialized knowledge in this area of the law. Where they do exist, particularly in British Columbia, they have been beneficial.⁵⁴ Professor Moon also recommends more frequent use of section 320 of the *Criminal Code* that allows the issuance of an order to remove hate propaganda material from a computer.

The Commission commends these ideas for consideration by the appropriate jurisdiction.

⁵³ Mark Freiman article, "Litigating Hate on the Internet", in *Hate on the Net*, Canadian Issues, Spring 2006.

⁵⁴ Myron Claridge article: *The Criminal Code and Hate: A Criminal Law Approach to Combating Hate*, in *Hate on the Net*, Canadian Issues, Spring 2006



Whichever approach Parliament adopts, its impact will be more successful if implemented as part of a comprehensive strategy to deal with the complex issue of hate-motivated activities.

Civil society and government have a responsibility to ensure that Canadians are given the full measure of the dignity and respect to which they are entitled without having to be subject to electronic messages that expose them to hatred or contempt based on their race, sexual orientation or other grounds. If the proper response to bad speech is good speech, it is appropriate for government and society to encourage opportunities for those aggrieved by alleged bad speech to have an opportunity to challenge such speech and to call organizations and individuals to account for their actions.

There are already several mechanisms that allow citizens to call to account individuals and organizations for what they write or broadcast. These can be built upon and strengthened. Other such mechanisms may be needed to deal with the electronic media.

Press Councils

Many Canadian newspapers belong to voluntary press councils.⁵⁵ Press councils provide a means for readers to have complaints about unfair conduct and ethics in journalism adjudicated. Usually press councils consist of representatives of the press, including working journalists and editors, and citizen members representing the reading public. If a press council upholds a complaint, it can only require that the newspaper in question publish the council's findings.

The Senate Standing Committee on Transport and Communications conducted an extensive study on the news media in Canada. In its *Final Report on the Canadian News Media* (June 2006), the Committee supported the role of strong voluntary press councils:

Press councils are an important element of Canada's news and information system and they can make a significant contribution to the quality of journalism in Canada.

⁵⁵ For information on the work of a press council, consult the website of the Ontario Press Council at: <http://www.ontpress.com/index.asp>

There is no equivalent to press councils to deal with complaints about material posted solely on the Internet. However, at least one council, the Quebec Press Council, has stated that its code of ethics applies to journalists publishing online.⁵⁶

Press councils are a form of voluntary self-regulation by the media. The Commission commends the use of voluntary press councils by the appropriate bodies.

Broadcasting

The Canadian Broadcast Standards Council (CBSC) is an independent, non-governmental organization created by the Canadian Association of Broadcasters (CAB) to administer standards established by its members, Canada's private broadcasters.⁵⁷

The CBSC adjudicates complaints from viewers to determine whether broadcasters are in compliance with the CAB *Code of Ethics* that states:

*Recognizing that every person has the right to full and equal recognition and to enjoy certain fundamental rights and freedoms, broadcasters shall ensure that their programming contains no abusive or unduly discriminatory material or comment which is based on matters of race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status or physical or mental disability.*⁵⁸

The Canadian Radio-television Telecommunications Commission (CRTC) also has responsibilities with regard to the contents of radio and television broadcasts.⁵⁹ Section 5 of the *Television Broadcasting Regulations 1987*⁶⁰ provides that:

A licensee shall not broadcast

(b) Any abusive comment or abusive pictorial representation that, when taken in context, tends to or is likely to expose an individual or a group or class of individuals to hatred or contempt on the basis of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, sexual orientation, age or mental or physical disability;

Identical regulations apply to radio and specialty TV channels.

⁵⁶ *Rights and Responsibilities of the Press*, Third Edition, 2003, Conseil de presse du Québec, p. 9

⁵⁷ The CBC is not a member of the CBSC or the CAB. However, the CBC's Office of the Ombudsman does deal with complaints from the public.

⁵⁸ Canadian Association of Broadcasters' Code of Ethics, Administered by the Canadian Broadcast Standards Council (revised June 2002), clause 2

⁵⁹ In *Broadcasting Public Notice CRTC 1999-84*, issued in 1999, the CRTC determined that it would not exercise control over the content of the Internet, including offensive and illegal content. The CRTC found that such content could be more effectively dealt with under existing legal provisions such as the *Criminal Code* and the CHRA.

⁶⁰ *Television Broadcasting Regulations 1987*, SOR/87-49

The CRTC adjudicates complaints alleging violations of section 5 and can order broadcasters to take corrective measures. In extreme cases, the CRTC can revoke or alter the licence of a broadcaster for a violation of the regulations.

Internet Service Providers

Internet service providers (ISPs) have an important self-regulatory role in dealing with prejudicial or hateful speech on the Internet. ISP industry representatives, such as the Canadian Association of Internet Providers (CAIP) have long promoted measures to ensure that the Internet is a safe place for their customers to learn and be entertained. For example, CAIP was instrumental in developing measures to assist the police in dealing with child pornography on the Internet.

ISPs have acceptable use policies (AUPs) as part of their terms and conditions of use. Individuals who violate an AUP may have service suspended or terminated. Part of Bell Internet Services AUP reads:

You are prohibited from using the Service for activities that include, but are not limited to:

Uploading or downloading, transmitting, posting, publishing, disseminating, receiving, retrieving, storing or otherwise reproducing, distributing or providing access to information, software, files or other material which are . . . defamatory, obscene, child pornography or hate literature; . . .

ISPs routinely provide an email address for reports of abusive or inappropriate use of their services. They investigate reports and take action, as they deem appropriate. These types of self-regulatory efforts are to be commended.

Hotlines for the reporting of illegal content on the Internet have been successfully implemented in many countries. The International Association of Internet Hotlines (INHOPE) was founded in 1999 under the European Council's Safer Internet Action Plan. Hotlines from more than 30 countries are members of INHOPE. The experience of these hotlines could be studied in the development of an appropriate self-regulatory model for Canada.

The federal Department of Justice has conducted research and carried out consultation on how a hotline for Internet hate might be established in Canada. This is a valuable initiative.⁶¹

⁶¹ Department of Justice Component of *Canada's Action Plan Against Racism Formative Evaluation*, Evaluation Division, Justice Canada, June 2008 <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/eval/rep-rap/08/capar-paccr/capar.pdf>

National Strategy Against Racism

Vulnerable communities are increasingly concerned about the underlying prejudices and hatred that are still too common in Canadian society. Federal, provincial, territorial and municipal governments have undertaken important initiatives to promote tolerance and understanding between Canadians and to combat hatred and prejudice, but more needs to be done.

In 2005, the Government of Canada announced *A Canada for All: Canada's Action Plan Against Racism*.⁶² This five-year, \$56-million program, is aimed at giving Canadians tools to combat intolerance. The Plan's objective is eloquently stated in its opening paragraph:

A society free from racism. More than a matter of principle, this is Canada's vision. It brings together people of all backgrounds — ethnic, racial, and religious — to build a society where one's heritage is a source of pride and inspiration.

Building a society free from racism is an ongoing endeavour and an ongoing priority of all levels of government and civil society.

Strategy to Promote Safe, Wise and Responsible Internet Use

In 2002, when Internet use in Canada was rapidly expanding, the government adopted *The Canadian Strategy to Promote Safe, Wise and Responsible Internet Use*. The Strategy acknowledged that “legislation alone will not solve the problem” and that there was a need to involve a broad spectrum of Canadians in addressing the issue. The Strategy sets out five key priorities:

- supporting initiatives that educate and empower users;
- promoting effective industry self-regulation;
- strengthening the enforcement of laws in cyberspace;
- implementing hotlines and complaint-reporting systems; and
- fostering consultations between the public and private sectors, and their counterparts in other countries.

⁶² *A Canada for All: Canada's Action Plan Against Racism*,

Department of Canadian Heritage, 2005 <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/CH34-7-2005E.pdf>

Although the Strategy resulted in some positive developments, it has not been actively promoted in recent years. The Commission encourages the Government to consider a specific strategy to deal with illegal content on the Internet, especially the promotion of hatred. *The Safer Internet Program* of the European Commission is a worthy example of a co-ordinated approach to illegal content on the Internet.⁶³

⁶³ *Safer Internet Program* of the European Commission http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/index_en.htm



Promoting and protecting human rights are integral to a progressive society. The vigorous public debate over how to best address hate messages on the Internet is a positive and important democratic exercise.

Our free, diverse and inclusive society is a great source of pride for Canadians. For many, it defines our national identity. The freedom to express ideas and opinions is both the cornerstone of democracy and of human rights.

As an open and welcoming country, Canada is known the world over for its commitment to equality, dignity and freedom for all. We have made great strides in fighting discrimination and prejudice. The work is not done; discrimination remains a reality in Canada, and human rights commissions and tribunals have a key role to play in safeguarding equality and in protecting and promoting the human rights that are fundamental to Canadian society.

Canada, like many countries worldwide, has recognized that rights are interdependent; that no one right is supreme to any other; and that there are circumstances in which freedom of expression should be limited.

As Canada and the world witness unparalleled technological acceleration, the complexity of existing social issues — and the emergence of new and unforeseen issues — will continue to challenge our legislators.

Finding a way to navigate the conflict to achieve an appropriate balance between the right to freedom of expression and the right to live free from discrimination, is the responsibility of Parliament and of its institutions such as the Canadian Human Rights Commission, the Canadian Human Rights Tribunal, and the Courts. The solution is vital to Canada's continued growth as a diverse, inclusive and progressive nation that values equality for all.

In this Special Report to Parliament, the Commission has provided an analysis of the issues around hate on the Internet and recommends that:

1. both the *Criminal Code of Canada* and the *Canadian Human Rights Act* continue to contain provisions to deal with hate on the Internet;
2. the *Canadian Human Rights Act* be amended to provide a statutory definition of “hatred” and “contempt” in accordance with the definition applied by the Supreme Court of Canada in *Taylor*;

-
3. the *Canadian Human Rights Act* be amended to allow for an award of costs in exceptional circumstances where the Tribunal finds that a party has abused the Tribunal process;
 4. section 41 of the *Canadian Human Rights Act* be amended to include a provision that allows the dismissal of section 13 complaints when messages do not meet the narrow definition of hatred or contempt; and
 5. the penalty provision in section 54(1)(c) of the *Canadian Human Rights Act* be repealed.



Moon Report: Summary of Recommendations

Excerpted from: *Report to the Canadian Human Rights Commission Concerning Section 13 of the Canadian Human Rights Act and the Regulation of Hate Speech on the Internet*, by Professor Richard Moon, page 1

The use of censorship by the government should be confined to a narrow category of extreme expression — that which threatens, advocates or justifies violence against the members of an identifiable group, even if the violence that is supported or threatened is not imminent. The failure to ban the extreme or radical edge of discriminatory expression carries too many risks, particularly when it circulates within the racist subculture that subsists on the Internet. Less extreme forms of discriminatory expression, although harmful, cannot simply be censored out of public discourse. Any attempt to exclude from public discourse speech that stereotypes or defames the members of an identifiable group would require extraordinary intervention by the state and would dramatically compromise the public commitment to freedom of expression. Because these less extreme forms of discriminatory expression are so commonplace, it is impossible to establish clear and effective rules for their identification and exclusion. But because they are so pervasive, it is also vital that they be addressed or confronted. We must develop ways other than censorship to respond to expression that stereotypes and defames the members of an identifiable group and to hold institutions such as the media accountable when they engage in these forms of discriminatory expression.

This understanding of the purpose of hate speech law, as the protection of the members of identifiable groups from the risk of violence generated by hate speech, is narrower than the more familiar justification which emphasizes the protection of the individual's dignity and his/her right to equal respect within the community. It may, however, offer a better account of the actual practice of hate speech law in Canada, which focuses on the most extreme and hateful instances of expression. The few section 13 cases that have been sent by the CHRC to the Tribunal and in which the Tribunal has found a breach of the section have almost all involved expression that is so extreme and hateful that it may be seen as advocating or justifying violence against the members of an identifiable group. However, a narrowly drawn ban on hate speech that focuses on expression that is tied to violence does not fit easily or simply into a human rights law that takes an expansive view of discrimination, emphasizes the effect of the action on the victim rather than the intention or misconduct of the actor and employs a process that is designed to engage the parties and facilitate a non-adjudicative resolution of the “dispute” between them.

My recommendations, which are developed in sections 4 and 5 of the report, may be divided into three parts:

1. The first recommendation is that section 13 of the CHRA be repealed, so that the CHRC and the Canadian Human Rights Tribunal (CHRT) no longer deal with hate speech, and in particular hate speech on the Internet. Hate speech should continue to be prohibited under the Criminal Code² but this prohibition should be confined to expression that advocates, justifies or threatens violence. In the fight against hate on the Internet, police and prosecutors should make greater use of section 320.1 of the *Criminal Code*, which gives a judge power to order an Internet service provider (ISP) to remove “hate propaganda” from its system. Each province should establish a provincial “Hate Crime Team,” composed of both police and Crown law officers with experience in the area, to deal with the investigation and prosecution of hate crimes including hate speech under the *Criminal Code*.

2. The second part of my recommendations concerns changes that should be made to section 13 of the CHRA if it is not repealed. These changes would reshape section 13 so that it more closely resembles a criminal restriction on hate speech. They include: (i) changes to the language of section 13(1) to make clear that the section prohibits only the most extreme instances of discriminatory expression, and more particularly expression that threatens, advocates or justifies violence against the members of an identifiable group; (ii) the amendment of section 13(1) to include an intention requirement; and (iii) the amendment of the CHRA to establish a distinct process for the investigation of section 13 complaints by the CHRC. Under the amended process, the CHRC would receive inquiries and information from individuals or community groups but would no longer investigate and assess formal complaints from private parties. Instead, the CHRC would have the exclusive right to initiate an investigation in section 13 cases. If, following an investigation, the CHRC recommends that the case be sent to the CHRT for adjudication, the Commission would have carriage of the case before the Tribunal. This would remove the significant burden that under the existing system falls on the complainant. It would also enable the CHRC to dismiss (decide not to pursue) a “complaint” earlier in the process when it finds that the communication at issue does not breach the section 13(1) standard and the complaint is unlikely to succeed at the CHRT.

3. The third set of recommendations concerns the role of non-state actors in the prevention of expression that is hateful or discriminatory in character. First, the major Internet service providers (ISPs) should consider the creation of a hate speech complaint line and an advisory body, composed of individuals with expertise in hate speech law, that would give its opinion as to whether a particular website hosted by an ISP has violated section 13 of the CHRA or the “hate propaganda” provisions of the *Criminal Code*. If this body were to decide that the complaint is well-founded, the ISP would then shut down the site on the basis of its user agreement with customers. Second, newspapers and news magazines should seek to revitalize the provincial/regional press councils (which in some provinces or regions have become nearly moribund) and ensure that identifiable groups in the community are able to pursue complaints that they have been unfairly represented in the mainstream print

media. If this does not happen, consideration should be given to the statutory creation of a national press council with compulsory membership. This national press council would have the authority to determine whether a newspaper or magazine has breached professional standards and to order the particular newspaper or magazine to publish the press council's decision. A newspaper is not simply a private participant in public discourse; it is an important part of the public sphere, where discussion about the affairs of the community takes place. As such it carries a responsibility to portray fairly and without discrimination the different groups that make up the Canadian community.



Criminal Code Provisions Dealing with Hate

Hate Propaganda

Advocating genocide

318(1) Every one who advocates or promotes genocide is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

Definition of “genocide”

(2) In this section, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy in whole or in part any identifiable group, namely,

(a) killing members of the group; or

(b) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction.

Consent

(3) No proceeding for an offence under this section shall be instituted without the consent of the Attorney General.

Definition of “identifiable group”

(4) In this section, “identifiable group” means any section of the public distinguished by colour, race, religion, ethnic origin or sexual orientation.

R.S., 1985, c. C-46, s. 318; 2004, c. 14, s. 1.

Public incitement of hatred

319(1) Every one who, by communicating statements in any public place, incites hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years;

or

(b) an offence punishable on summary conviction.

Wilful promotion of hatred

(2) Every one who, by communicating statements, other than in private conversation, wilfully promotes hatred against any identifiable group is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years;
or

(b) an offence punishable on summary conviction.

Defences

(3) No person shall be convicted of an offence under subsection (2)

(a) if he establishes that the statements communicated were true;

(b) if, in good faith, the person expressed or attempted to establish by an argument an opinion on a religious subject or an opinion based on a belief in a religious text;

(c) if the statements were relevant to any subject of public interest, the discussion of which was for the public benefit, and if on reasonable grounds he believed them to be true; or

(d) if, in good faith, he intended to point out, for the purpose of removal, matters producing or tending to produce feelings of hatred toward an identifiable group in Canada.

Forfeiture

(4) Where a person is convicted of an offence under section 318 or subsection (1) or (2) of this section, anything by means of or in relation to which the offence was committed, on such conviction, may, in addition to any other punishment imposed, be ordered by the presiding provincial court judge or judge to be forfeited to Her Majesty in right of the province in which that person is convicted, for disposal as the Attorney General may direct.

Exemption from seizure of communication facilities

(5) Subsections 199(6) and (7) apply with such modifications as the circumstances require to section 318 or subsection (1) or (2) of this section.

Consent

(6) No proceeding for an offence under subsection (2) shall be instituted without the consent of the Attorney General.

Definitions

(7) In this section,

“communicating”
«communiquer »

“communicating” includes communicating by telephone, broadcasting or other audible or visible means;

“identifiable group”
«groupe identifiable »

“identifiable group” has the same meaning as in section 318;

“public place”
«endroit public »

“public place” includes any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied;

“statements”
«déclarations »

“statements” includes words spoken or written or recorded electronically or electro-magnetically or otherwise, and gestures, signs or other visible representations.

R.S., 1985, c. C-46, s. 319; R.S., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 203; 2004, c. 14, s. 2.

Warrant of seizure

320.1 (1) If a judge is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds for believing that there is material that is hate propaganda within the meaning of subsection 320(8) or data within the meaning of subsection 342.1(2) that makes hate propaganda available, that is stored on and made available to the public through a computer system within the meaning of subsection 342.1(2) that is within the jurisdiction of the court, the judge may order the custodian of the computer system to:

- (a) give an electronic copy of the material to the court;
- (b) ensure that the material is no longer stored on and made available through the computer system; and
- (c) provide the information necessary to identify and locate the person who posted the material.

Notice to person who posted the material

(2) Within a reasonable time after receiving the information referred to in paragraph (1)(c), the judge shall cause notice to be given to the person who posted the material, giving that person the opportunity to appear and be represented before the court and show cause why the material should not be deleted. If the person cannot be identified or located or does not reside in Canada, the judge may order the custodian of the computer system to post the text of the notice at the location where the material was previously stored and made available, until the time set for the appearance.

Person who posted the material may appear

(3) The person who posted the material may appear and be represented in the proceedings in order to oppose the making of an order under subsection (5).

Non-appearance

(4) If the person who posted the material does not appear for the proceedings, the court may proceed ex parte to hear and determine the proceedings in the absence of the person as fully and effectually as if the person had appeared.

Order

(5) If the court is satisfied, on a balance of probabilities, that the material is available to the public and is hate propaganda within the meaning of subsection 320(8) or data within the meaning of subsection 342.1(2) that makes hate propaganda available, it may order the custodian of the computer system to delete the material.

Destruction of copy

(6) When the court makes the order for the deletion of the material, it may order the destruction of the electronic copy in the court's possession.

Return of material

(7) If the court is not satisfied that the material is available to the public and is hate propaganda within the meaning of subsection 320(8) or data within the meaning of subsection 342.1(2) that makes hate propaganda available, the court shall order that the electronic copy be returned to the custodian and terminate the order under paragraph (1)(b).

Other provisions to apply

(8) Subsections 320(6) to (8) apply, with any modifications that the circumstances require, to this section.

When order takes effect

(9) No order made under subsections (5) to (7) takes effect until the time for final appeal has expired.

2001, c. 41, s. 10.



Excerpts from Tribunal Decisions

The quotations below are examples of online hate messages that were found to breach Section 13 of the *Canadian Human Rights Act*.

Warning: The language used in these examples will disturb and upset some readers.

Case Name:	<i>Citron and Toronto Mayor's Committee v. Zundel</i>
Case Number:	D.T. 1/02
Date:	January 18, 2002

The fact is that the Jewish Lobby — or the Israeli Lobby, as some like to call it — have long had a deliberate policy of lying to non-Jewish Americans. They lied to us about Hitler and about National Socialist Germany, because they wanted America to go to war with Hitler to destroy this threat to their schemes. They have lied to us about their own role in setting up the Communist conspiracy, which spread out of London and New York to Russia and from there to other countries until it engulfed half the earth and consumed tens of millions of human lives. And they have lied to us about a great number of other things, too — including their most infamous lie and the most lucrative and crooked scheme: the so-called “Holocaust.”

Case Name:	<i>Center for Research-Action on Race Relations v. B.C. Whitepride</i>
Case Number:	2008 CHRC 1
Date:	January 9, 2008

Quotation from Tribunal decision:

[32] This leads to the thesis of the article’s third segment, Euthanasia and Race, which asserts that “severely retarded and brain damaged” do not qualify as “net contributors to society, but [are] a tragic drain” on their families and society as a whole. Advocates for the disabled are criticized for equating rights of “even the most severely retarded person with those of the cognitive elite.” Such disabled persons should be euthanized, it is argued, and this in turn will have an impact on the “racial issue” because white couples who are “enslaved” by severely

disabled children are less likely to have more white children. The article condemns the fact that “contemporary abortion laws allow the premeditated murder [of] a potentially healthy productive White foetus,” while it is illegal and punishable by life sentence “to kill a severely retarded or brain damaged person who needs constant care at taxpayers’ expense for the duration of their pointless lives.” In addition, the article posits that if the funds currently “misappropriated” to care for the severely disabled were spent providing “tax breaks to large families,” White people would be encouraged to have more, healthy children. In making its points on this issue, the article refers to the “severely” disabled as “parasites,” “incognizant primates,” and “genetic throwbacks.”

Case Name:	<i>Warman v. Harrison</i>
Case Number:	2006 CHRT 30
Date:	August 15, 2006

“no we should not be on the hook for them .it was a good idea at the time [Referring to residential schools] and most indians were for it .i wish my ancestors had killed them all so they wouldn’t be whinning today.”

“i saw a film clip on the holohoax were a kid and his mother were separated in the camps! imagine how more worse the world would be if hitler hadnt fried all those jews! i wish i could have been in charge of the gas chambers!”

“i call on all my white brothers to rise up and kill non whites because god gave Canada to the white man.”

“i told you the only good french man is a dead french man.”

“the indian heathens should all be killed says i. a message from gods chosen one.”

“if you are not white than you are not allowed in halton hills. If you come here god has told me to kill you.”

“god says rise up and kill all whites who date blacks.”

“GOD says tot take your guns to jane and finch (nigger town) and open fire on the heathens .you will have 20 virgins waiting for you in the after life.”

“if i ever see any niggers or chinks dealing in my town[i represent g-town] i will kill them and anybody who dares testify.”

"it's okay to not like someone because they look different. no matter what the french scum in Ottawa say. GO BACK TO FRANCE NOBODY CONSIDERS YOU CANADIANS ANYWAY."

(sic throughout)

Case Name:	<i>Warman v. Winnicki</i>
Case Number:	2006 CHRT 20
Date:	April 13, 2006

"What those idiots are actually saying is that North York and Scarborough are infested with lazy, savage and totally worthless negroids and other muds of unidentified kind. It took my family less than a year to become productive members of the Canadian society. How long does it take for a 3rd world shit-skin to become a productive member of a white society? That's right, forever. ... For every one of those shit-skin businessmen, whose businesses are infected with white tax dollars, there are thousands of worthless sub-human scum."

[traduction] « si vous n'êtes pas de race blanche, alors vous n'êtes pas le bienvenu à halton hills. dieu m'a dit de vous tuer si vous venez ici. »

[traduction] « dieu ordonne de se lever et de tuer tous les blancs qui fréquentent des noirs. »
 [traduction] « DIFU ordonne de prendre vos fusils et de vous rendre à jane et finch (ville nègre) et d'ouvrir le feu sur les barbares. vingt vierges vous attendrons lorsque vous arriverez au paradis. »

[traduction] « si jamais je vois des nègres ou des chintoks dans ma ville [je représente la ville G-town] je vais les tuer ainsi que ceux qui oseront témoigner. »

[traduction] « il n'y a rien de mal à ne pas aimer une personne parce qu'elle est différente. peu importe ce que disent les sales français à Ottawa. RETOURNEZ EN FRANCE, D'AILLEURS PERSONNE NE VOUS CONSIDÈRE COMME CANADIENS. »

Intitulé de la cause : **Warman c. Winnicki**
 Numéro du greffe : 2006 TC DP 20
 Date : 13 avril 2006

[traduction] « Ce que ces idiots sont en train de nous dire, c'est que North York et Scarborough sont infestés de nègres paresseux, sauvages et sans aucune valeur ainsi que d'autres déchets de race non identifiée. Les membres de ma famille ont mis moins d'une année à devenir des membres productifs de la société canadienne. Combien de temps faut-il à une peau couleur merde du tiers monde pour devenir un membre productif d'une société blanche? Une éternité, en effet. Sur la CBC communiste on attend parler de ces entrepreneurs asiatiques qui réussissent dans la terre promise - le Canada. Evidemment, la CBC communiste ne tient compte que de quelques arbres et oublie le reste de la forêt. Pour chacun de ces hommes d'affaires à la peau couleur merde dont les entreprises sont contaminées par l'argent des contribuables blancs, il y des milliers de déchets sans valeur. »

[traduction] « non, on ne devrait pas être obligé envers eux. il s'agissait d'une bonne idée à l'époque [en parlant des pensionnats] et la majorité des indiens étaient en faveur. j'aurais aimé que mes ancêtres les aient tous tués de telle sorte qu'ils ne seraient pas la entrain de pleurnicher aujourd'hui ».

[traduction] « j'ai regardé un extrait de film sur l'holocauste où l'on voyait un enfant séparé de sa mère dans les camps; imaginez dans quel état serait notre monde si hitler n'avait pas fait tuer tous ces juifs! j'aurais aimé être en charge des chambres à gaz! »

[traduction] « je demande à tous mes frères blancs de se lever et de tuer ceux qui ne sont pas de race blanche parce que dieu a donné le canada à l'homme blanc. »

[traduction] « je vous l'ai dit, le seul bon français est un français qui est mort. »

[traduction] « j'affirme que les barbares d'indien devraient tous être assassinés. un message de l'Élu de dieu. »

Intitulé de la cause :
 Numéro du greffe :
 Date :
 2006 TCDP 30
 15 août 2006
Warman c. Harrison

[traduction] « des contributeurs nets de la société, mais [sont] un poids tragique » pour leur famille et la société dans l'ensemble. Les défenseurs des citoyens handicapés font l'objet de critiques pour juger équivalents les droits [traduction] « même des personnes les plus gravement retardées et ceux de l'élite cognitive ». Il est soutenu que ces personnes handicapées devraient être euthanasisées et que cela aura un impact sur [traduction] « la question raciale » parce qu'il y a peu de chances que les couples blancs [traduction] « réduits à l'esclavage » par des enfants gravement handicapés aient plus d'enfants blancs. L'article condamne le fait que [traduction] « les lois actuelles sur l'avortement autorisent le meurtre prémédité [de] fœtus blancs potentiellement en santé et productifs », alors qu'il est illégal de [traduction] « tuer une personne gravement retardée ou handicapée du cerveau qui aura constamment besoin de soins aux frais des contribuables pour la durée de sa vie inutile » et que l'acte est passible d'une peine de prison à perpétuité. En outre, l'article prétend que si les fonds présentement [traduction] « mal attribués » consacrés au soin des personnes gravement handicapées étaient dépensés pour [traduction] « diminuer les impôts des familles nombreuses », les Blancs seraient incités à avoir plus d'enfants en santé. En présentant ses arguments à ce sujet, l'article désigne les personnes [traduction] « gravement » handicapées comme étant des [traduction] « parasites », des [traduction] « primates ignorants » et des [traduction] « régressions génétiques ».



Extraits de décisions du Tribunal

Les citations qui suivent illustrent des cas de propagande haineuse en ligne jugés en violation de l'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

Avertissement : Les propos reproduits dans ces exemples pourraient troubler et offenser certains lecteurs.

Intitulé de la cause :	Sabine Citron et Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés c. Ernst Zündel
Numéro du greffe :	D.T. 1/02
Date :	18 janvier 2002

[traduction] « En fait, le lobby juif -- ou le lobby israélien, comme certains se plaisent à l'appeler -- a depuis longtemps coutume de mentir aux Américains qui ne sont pas d'origine juive. Ils nous ont menti au sujet d'Hitler et de l'Allemagne socialiste nationale parce qu'ils voulaient que l'Amérique parte en guerre contre Hitler pour éliminer cette menace qui planait sur leurs stratagèmes. Ils nous ont menti au sujet du rôle qu'ils ont joué dans la conspiration communiste qui, à partir de Londres et New York, s'est propagée à la Russie et, de là, à d'autres pays jusqu'à ce qu'elle engloûtisse la moitié du globe et fasse perdre des dizaines de millions de vies humaines. Ils nous ont menti au sujet de beaucoup d'autres choses, notamment en racontant le mensonge le plus infâme et le plus lucratif : le soi-disant holocauste. »

Intitulé de la cause :	Centre de recherche-action sur les relations raciales c. www.bcwwhitepride.com
Numéro du greffe :	2008 TCDP 1
Date :	9 janvier 2008

Citation de la décision du Tribunal :

[32] Cela mène à la théorie présentée dans la troisième section de l'article, sur l'euthanasie et la race, où il est affirmé que les personnes [traduction] « gravement retardées ou handicapées

Destruction de la copie électronique

(6) Au moment de rendre une ordonnance en vertu du paragraphe (5), le tribunal peut ordonner la destruction de la copie électronique qu'il possède.

Sort de la matière

(7) Si le tribunal n'est pas convaincu que la matière est accessible au public et constitue de la propagande haineuse au sens du paragraphe 320(8) ou contient des données, au sens du paragraphe 342.1(2), qui rendent la propagande haineuse accessible, il doit ordonner que la copie électronique soit remise au gardien de l'ordinateur et mettre fin à l'ordonnance visée à l'alinéa (1)b).

Application d'autres dispositions

(8) Les paragraphes 320(6) à (8) s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, au présent article.

Ordonnance en vigueur

(9) L'ordonnance rendue en vertu de l'un des paragraphes (5) à (7) n'est pas en vigueur avant l'expiration de tous les délais d'appel.
2001, ch. 41, art. 10.

342.1(2), qui rendent la propagande haineuse accessible — qui est emmagasinée et rendue accessible au public au moyen d'un ordinateur au sens du paragraphe 342.1(2) situé dans le ressort du tribunal, ordonner au gardien de l'ordinateur :

- a) de remettre une copie électronique de la matière au tribunal;
- b) de s'assurer que la matière n'est plus emmagasinée ni accessible au moyen de l'ordinateur;
- c) de fournir les renseignements nécessaires pour identifier et trouver la personne qui a affiché la matière.

Avis à la personne qui a affiché la matière

(2) Dans un délai raisonnable après la réception des renseignements visés à l'alinéa (1)c), le juge fait donner un avis à la personne qui a affiché la matière, donnant à celle-ci l'occasion de comparaître et d'être représentée devant le tribunal et de présenter les raisons pour lesquelles la matière ne devrait pas être effacée. Si la personne ne peut être identifiée ou trouvée ou ne réside pas au Canada, le juge peut ordonner au gardien de l'ordinateur d'afficher le texte de l'avis à l'endroit où la matière était emmagasinée et rendue accessible, jusqu'à la date de comparution de la personne.

Personne qui a affiché la matière : comparution

(3) La personne qui a affiché la matière peut comparaître et être représentée au cours de la procédure pour s'opposer à l'établissement d'une ordonnance en vertu du paragraphe (5).

Personne qui a affiché la matière : non comparution

(4) Si la personne qui a affiché la matière ne comparait pas, le tribunal peut statuer sur la procédure, en l'absence de cette personne, aussi complètement et effectivement que si elle avait comparu.

Ordonnance

(5) Si le tribunal est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que la matière est accessible au public et constitue de la propagande haineuse au sens du paragraphe 320(8) ou contient des données, au sens du paragraphe 342.1(2), qui rendent la propagande haineuse accessible, il peut ordonner au gardien de l'ordinateur de l'effacer.

Consentement

(6) Il ne peut être engagé de poursuites pour une infraction prévue au paragraphe (2) sans le consentement du procureur général.

Définitions

(7) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« communiquer »
“communicating”

« communiquer » S'entend notamment de la communication par téléphone, radiodiffusion ou autres moyens de communication visuelle ou sonore.

« déclarations »
“statements”

« déclarations » S'entend notamment des mots parlés, écrits ou enregistrés par des moyens électroniques ou électromagnétiques ou autrement, et des gestes, signes ou autres représentations visibles.

« endroit public »
“public place”

« endroit public » Tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite.

« groupe identifiable »
“identifiable group”

« groupe identifiable » A le sens que lui donne l'article 318.

L.R. (1985), ch. C-46, art. 319; L.R. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 203; 2004, ch. 14, art. 2.

Mandat de saisie

320.1 (1) Le juge peut, s'il est convaincu par une dénonciation sous serment qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existe une matière — qui constitue de la propagande haineuse au sens du paragraphe 320(8) ou contient des données, au sens du paragraphe

(5) Les paragraphes 199(6) et (7) s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, à l'article 318 et aux paragraphes (1) et (2) du présent article.

Installations de communication exemptes de saisie

(4) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction prévue à l'article 318 ou aux paragraphes (1) ou (2) du présent article, le juge de la cour provinciale ou le juge qui préside peut ordonner que toutes choses au moyen desquelles ou en liaison avec lesquelles l'infraction a été commise soient, outre toute autre peine imposée, confisquées au profit de Sa Majesté du chef de la province où cette personne a été reconnue coupable, pour qu'il en soit disposé conformément aux instructions du procureur général.

Confiscation

(d) de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

(c) les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies;

(b) il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou une opinion fondée sur un texte religieux auquel il croit, ou a tenté d'en établir le bien-fondé par argument;

(a) il établit que les déclarations communiquées étaient vraies;

suivants :

(3) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2) dans les cas

Défenses

sommaire.

(b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure

(a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;

(2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomenté volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable :

Fomenté volontairement la haine

sommaire.

(b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure



Dispositions du Code criminel relatives à la haine

Propagande haineuse

Encouragement au génocide

318. (1) Quiconque préconise ou fomenté le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

Définition de « génocide »

(2) Au présent article, « génocide » s'entend de l'un ou l'autre des actes suivants commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir :

a) le fait de tuer des membres du groupe;

b) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

Consentement

(3) Il ne peut être engagé de poursuites pour une infraction prévue au présent article sans le consentement du procureur général.

Définition de « groupe identifiable »

(4) Au présent article, « groupe identifiable » désigne toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle.

Incitation publique à la haine

319. (1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;

fournisseur d'accès contravienne à l'article 13 de la Loi ou aux dispositions du *Code criminel* relatives à la « propagande haineuse ». Si ce conseil jugeait la plainte fondée, le fournisseur d'accès retirerait le site en invoquant l'entente de service qu'il aurait signée avec ses clients. Deuxièmement, les journaux et les magazines d'actualité devraient chercher à revitaliser leurs conseils de presse provinciaux ou régionaux (dont certains sont presque moribonds) et faire en sorte que les groupes identifiables dans leur communauté puissent porter plainte lorsqu'ils estiment avoir été mal représentés dans les grands médias écrits. S'ils n'y parviennent pas, on devrait songer à légiférer pour créer un conseil de presse national à adhésion obligatoire qui aurait le pouvoir de déterminer si un journal ou un magazine a violé les normes professionnelles et de lui ordonner de publier la décision du conseil. Les journaux ne sont pas simplement des acteurs privés dans le discours public; ils sont un élément important de la sphère publique où les affaires de la société sont discutées. Ils ont donc la responsabilité de décrire les différents groupes qui la composent de manière équitable et non discriminatoire.

l'intention ou l'inconduite de son auteur, et qui a recours à une procédure visant à réconcilier les parties et à faciliter un règlement à l'amiable de leur « différend ».

Les recommandations que j'ai élaborées dans les sections 4 et 5 du présent rapport peuvent être regroupées en trois thèmes :

1. La première recommandation est d'abroger l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de sorte que la Commission et le Tribunal canadien des droits de la personne n'aient plus à traiter de propagande haineuse, notamment celle sur Internet. La propagande haineuse doit continuer d'être interdite en vertu du *Code criminel*, mais cette interdiction doit se limiter aux formes d'expression qui préconisent ou justifient la violence, ou qui contiennent des menaces de violence. Dans leur lutte contre les propos haineux sur Internet, la police et les poursuivants doivent recourir davantage à l'article 320.1 du *Code criminel*, qui confère au juge le pouvoir d'ordonner à un fournisseur d'accès Internet de retirer la « propagande haineuse » de son ordinateur. Chaque province devrait mettre sur pied une « équipe anti-haine » composée de policiers et de procureurs généraux expérimentés pour s'occuper des enquêtes et des poursuites relatives aux crimes haineux, y compris la propagande haineuse, en appliquant le *Code criminel*.

2. D'autres recommandations ont trait aux changements qui devraient être apportés à l'article 13 de la *Loi*, s'il n'est pas abrogé, afin que cet article ressemble davantage à une interdiction criminelle de la propagande haineuse. Il faudrait : i) modifier le libellé du paragraphe 13(1) pour préciser que l'interdiction vise seulement les formes d'expression discriminatoire les plus extrêmes, notamment celles qui contiennent des menaces ou qui préconisent ou justifient la violence contre les membres d'un groupe identifiable; ii) modifier le paragraphe 13(1) pour y ajouter la notion d'intention; iii) modifier la *Loi* en vue de créer une procédure distincte pour les enquêtes relatives aux plaintes en vertu de l'article 13 menées par la Commission. Selon cette nouvelle procédure, la Commission recevrait des demandes d'information de la part de particuliers ou d'associations communautaires, mais elle ne procéderait plus aux évaluations et aux enquêtes relatives aux plaintes formelles déposées par des parties privées. Elle aurait plutôt le pouvoir exclusif d'amorcer les enquêtes dans ces dossiers. Si, à la suite de l'enquête, la Commission recommandait de renvoyer le dossier devant le Tribunal, elle aurait la tâche de le défendre devant le Tribunal, ce qui éliminerait le lourd fardeau qui échoit au plaignant dans le système actuel. La Commission pourrait ainsi rejeter la « plainte » (c'est-à-dire ne pas lui donner suite) plus tôt dans le processus si elle conclut que la communication en question ne viole pas le paragraphe 13(1) et qu'elle risque de ne pas être accueillie par le Tribunal.

3. Finalement, d'autres recommandations ont trait au rôle d'intervenants non gouvernementaux dans la prévention des formes d'expression de nature haineuse ou discriminatoire. Premièrement, les principaux fournisseurs d'accès Internet devraient envisager la création d'un service téléphonique et d'un conseil consultatif pour recevoir et examiner les plaintes de propagande haineuse. Ce conseil serait formé de personnes au fait des lois sur le sujet qui donneraient leur avis sur la possibilité qu'un site Web en particulier hébergé par un

Rapport Moon : Résumé des recommandations

Extrait du Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne et la réglementation de la propagande haineuse sur Internet, du P^r Richard Moon, page 1.

Le gouvernement ne devrait recourir à la censure que pour une étroite catégorie de propos extrêmes — ceux qui contiennent des menaces, ou qui préconisent ou justifient la violence contre les membres d'un groupe identifiable, même si cette violence n'est pas imminente. Il y a trop de risques à ne pas interdire les propos discriminatoires extrêmes ou radicaux, surtout lorsqu'ils circulent dans la subculture qui existe sur Internet. Cependant, on ne peut pas simplement utiliser la censure pour contrer les formes moins extrêmes de propos discriminatoires, même si elles sont préjudiciables. Pour exclure du discours public les propos stéréotypés ou diffamatoires visant les membres d'un groupe identifiable, il faudrait une intervention extraordinaire de la part de l'État, ce qui compromettrait sérieusement la volonté de la société de protéger la liberté d'expression. Étant donné que ces formes moins extrêmes de propos discriminatoires sont très répandues, il est impossible d'établir des règles claires et efficaces pour les circonscrire et les bannir. Pourtant, en raison de leur omniprésence, il est tout aussi essentiel de s'y attaquer. Il faut trouver d'autres moyens que la censure pour contrer ces propos stéréotypés ou diffamatoires à l'égard de membres d'un groupe identifiable, et pour obliger les institutions, comme les médias, à rendre des comptes lorsqu'elles diffusent de telles formes de propos discriminatoires.

Cette conception du but visé par les lois sur la propagande haineuse, c'est-à-dire la protection des membres de groupes identifiables contre les risques de violence qui peut en résulter, est plus restrictive que les motifs habituellement invoqués de protection de la dignité de l'individu et du droit de celui-ci au respect dans la société. Cependant, elle correspond peut-être davantage aux pratiques actuelles de la justice canadienne en matière de propagande haineuse, qui visent essentiellement les cas les plus extrêmes de propos haineux. En fait, parmi les quelques dossiers renvoyés par la Commission devant le Tribunal canadien des droits de la personne en vertu de l'article 13 et pour lesquels le Tribunal a conclu à la violation de la disposition, presque tous mettaient en cause des propos si extrêmes et si haineux que l'on peut les considérer comme préconisant ou justifiant la violence contre les membres d'un groupe identifiable. Toutefois, il est difficile de faire en sorte qu'une interdiction définie avec précision de la propagande haineuse qui met l'accent sur des propos associés à la violence soit liée à une loi sur les droits de la personne qui donne une définition large à la discrimination, qui met l'accent sur les conséquences de l'acte discriminatoire pour la victime plutôt que sur



Dans le présent Rapport spécial au Parlement, la Commission présente son analyse des enjeux liés à la propagande haineuse sur Internet et recommande :

1. de conserver des dispositions relatives à la propagande haineuse sur Internet tant dans le *Code criminel* canadien que dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;

2. de modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne* afin d'y ajouter une définition légale des termes « haine » et « mépris » conforme à celle utilisée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Taylor*;

3. de modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne* afin de permettre au Tribunal d'allouer des dépens dans des circonstances exceptionnelles s'il considère qu'une partie a abusé de ses procédures;

4. de modifier l'article 41 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* afin d'y ajouter une disposition permettant, au début du processus, le rejet d'une plainte déposée en vertu de l'article 13 si les messages en cause ne correspondent pas à la définition étroite des termes « haine » et « mépris »;

5. d'abroger la disposition sur les sanctions pécuniaires inscrite à l'alinéa 54(1)c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.



La promotion et la protection des droits de la personne font partie intégrante des valeurs d'une société progressiste. Le vigoureux débat public sur la meilleure manière de lutter contre la propagande haineuse sur Internet est un exercice démocratique important et positif.

Les Canadiennes et les Canadiens sont très fiers d'appartenir à une société favorisant la liberté, la diversité et l'intégration. De nombreuses personnes y voient la définition de notre identité nationale. La liberté d'exprimer ses idées et ses opinions est la pierre angulaire à la fois de la démocratie et de la protection des droits de la personne.

Pays ouvert et accueillant, le Canada est reconnu dans le monde entier pour son engagement envers l'égalité, la dignité et le respect des libertés pour tous. Nous avons fait de grands progrès dans la lutte contre la discrimination et les préjugés. Pourtant, nous ne sommes pas arrivés au bout de nos peines : la discrimination existe encore au Canada. C'est la raison pour laquelle les tribunaux et les commissions des droits de la personne ont un rôle déterminant à jouer pour garantir l'égalité et protéger et promouvoir les droits humains qui servent de fondement à la société canadienne.

À l'instar de nombreux autres pays, le Canada a reconnu que les droits de la personne sont interdépendants, qu'aucun n'a préséance sur les autres et que certaines circonstances exigent de restreindre la liberté d'expression.

Le Canada et les autres pays du monde assistent à des progrès technologiques d'une rapidité sans précédent. Nos législateurs devront encore faire face à la complexité des enjeux sociaux actuels — et à l'émergence d'autres enjeux, qu'ils soient prévus ou non.

Il faut trouver une façon d'aborder le conflit de manière à atteindre un juste équilibre entre le droit à la liberté d'expression et le droit de vivre sans discrimination. Cette tâche incombe au Parlement et à ses institutions tels la Commission canadienne des droits de la personne, le Tribunal canadien des droits de la personne et les cours de justice. Ce dilemme doit être résolu si l'on veut que notre pays continue d'évoluer en tant que nation diversifiée, inclusive et progressiste qui accorde de l'importance au principe d'égalité pour tous.

56 millions de dollars qui vise à donner à la population canadienne des outils pour combattre l'intolérance. Son objectif est formulé de manière dans le premier paragraphe :

Une société libre de racisme : c'est la plus qu'une question de principe, c'est la vision que caresse le Canada. Elle permet de rassembler des gens de toute origine – ethnique, raciale et religieuse – en vue de façonner une société où les racines de chacun sont source de fierté et d'inspiration.

Pour bâtir une société sans racisme, il faut que tous les ordres de gouvernement et la société civile y consacrent des efforts constants et en fassent une priorité permanente.

Stratégie pour une utilisation sécuritaire, prudente et responsable d'Internet

En 2002, alors que l'usage d'Internet se répandait rapidement au Canada, le gouvernement a adopté une stratégie présentée dans un document intitulé *Le contenu illégal et offensant diffusé dans Internet : stratégie canadienne pour l'utilisation sécuritaire, prudente et responsable d'Internet*. On reconnaissait dans cette stratégie que « la législation, à elle seule, ne résoudra pas les problèmes » et qu'il était nécessaire d'obtenir la collaboration d'un grand nombre de Canadiennes et de Canadiens. Cinq grandes priorités y étaient énoncées :

- soutenir les initiatives qui éduquent et habilitent les utilisateurs;
- promouvoir une auto-réglementation efficace de ce secteur;
- renforcer l'application des lois dans le cyberspace;
- mettre en place des services d'assistance et des systèmes de dépôt de plaintes;
- favoriser les consultations entre le public et le secteur privé, et leurs homologues dans d'autres pays.

Malgré des retombées positives, cette stratégie n'a fait l'objet d'aucune promotion active ces dernières années. La Commission invite donc le gouvernement à envisager la mise en œuvre d'une stratégie d'intervention particulière visant le contenu illégal ou offensant sur Internet, et en particulier l'incitation à la haine. Le programme « Safer Internet » de la Commission européenne est un bon exemple d'approche coordonnée pour remédier au contenu offensant ou illégal sur Internet⁶³.

⁶³ Pour de plus amples renseignements sur « Safer Internet », le programme de la Commission européenne pour rendre Internet plus sûr, consultez son site à l'adresse http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/index_en.htm (en anglais seulement) ou celui d'INSAFE à l'adresse <http://www.saferinternet.org/w/en/pub/index/index.hum>.

Le téléchargement en aval et en amont, la transmission, l'affichage, la diffusion, la dissémination, la réception, la récupération, le stockage ou toute forme de reproduction, de distribution ou tout autre moyen d'accéder à de l'information, à un logiciel ou à tout autre matériel [...] qui est diffamatoire ou obscène, contient de la pornographie juvénile ou de la littérature haineuse [...].

En règle générale, les fournisseurs d'accès Internet prévoient une adresse de courriel que leurs clients peuvent utiliser pour signaler toute utilisation abusive ou inappropriée de leurs services. Ils font enquête sur ces signalements et prennent des mesures s'ils le jugent à propos. Il s'agit d'excellentes initiatives d'auto-réglementation.

Dans de nombreux pays, des services d'assistance en ligne ont été mis sur pied pour favoriser avec succès le signalement des contenus illégaux sur Internet. Une association internationale de services d'assistance sur Internet (International Association of Internet Hotlines ou INHOPE) a été fondée en 1999 dans le cadre du plan d'action *Safer Internet*, de la Commission européenne. Elle regroupe des services d'assistance d'une trentaine de pays. Ces services d'assistance devraient faire l'objet d'un examen dans le but d'élaborer un modèle d'auto-réglementation adapté à la réalité canadienne.

Le ministère fédéral de la Justice a mené des travaux de recherche et des consultations sur la marche à suivre pour instaurer au Canada un tel service afin de lutter contre la propagande haineuse sur Internet. Il s'agit d'une initiative intéressante⁶¹.

Stratégie nationale contre la discrimination raciale

Les communautés vulnérables s'inquiètent de plus en plus de la haine et des préjugés auxquels elles doivent encore trop fréquemment faire face au sein de la société canadienne. Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ainsi que les administrations municipales ont mis en œuvre plusieurs initiatives importantes visant à promouvoir la tolérance et la compréhension au sein de la population ainsi qu'à combattre la propagande haineuse et les préjugés, mais il faudra faire plus.

En 2005, le gouvernement du Canada a publié *Un Canada pour tous : le Plan d'action du Canada contre la discrimination raciale*⁶². Il s'agit d'un programme quinquennal doté d'un budget de

⁶¹ Ministère de la Justice du Canada, *Composante du ministère de la Justice du Plan d'action canadien contre le racisme : Évaluation formative*, Division de l'évaluation, juin 2008 (<http://www.justice.gc.ca/eng/pi/eval/rep-rap/08/capar-paccr/capar.pdf>).

⁶² Ministère du Patrimoine canadien, *Un Canada pour tous : le Plan d'action du Canada contre la discrimination raciale*, 2005 (<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/CH34-7-2005F.pdf>).

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a également des responsabilités en ce qui a trait au contenu des émissions de radio et de télévision.⁵⁹ En vertu de l'article 5 du Règlement sur la télédiffusion de 1987⁶⁰ :

Il est interdit au titulaire de diffuser :

[...]

b) des propos offensants ou des images offensantes qui, pris dans leur contexte, risquent d'exposer une personne ou un groupe ou une classe de personnes à la haine ou au mépris pour des motifs fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge ou la déficience physique ou mentale [...].

Des dispositions semblables figurent dans les règlements régissant les chaînes de télévision spécialisées et de radio.

Le CRTC statue sur les plaintes d'infraction à l'article 5 et peut ordonner aux radiodiffuseurs de prendre des mesures correctives. Dans les cas extrêmes, le CRTC peut révoquer ou modifier une licence si un radiodiffuseur enfreint les règlements.

Fournisseurs d'accès Internet

Les fournisseurs d'accès Internet jouent un rôle important d'auto-réglementation en matière de propos préjudiciables ou haineux sur Internet. Les représentants de cette industrie, comme l'Association canadienne des fournisseurs Internet, soutiennent depuis longtemps des mesures destinées à faire en sorte qu'Internet soit un service sûr d'information et de divertissement pour leur clientèle. Par exemple, l'Association a largement contribué à mettre en place des mesures d'appui au travail des services policiers en matière de lutte contre la pornographie infantile sur Internet.

Les fournisseurs d'accès Internet ont adopté des politiques d'utilisation acceptable qui font partie des modalités d'utilisation de leurs services. Une personne qui contrevient à une telle politique s'expose à la suspension ou à l'interruption des services de son fournisseur. Voici un extrait des règles d'utilisation acceptable de Bell Sympatico :

Il vous est interdit d'utiliser votre service pour conduire d'activités [sic] qui incluent, sans restreindre la portée générale de ce qui suit :

[...]

⁵⁹ Dans son *Avis public radiodiffusion CRTC 1999-84*, émis en 1999, le CRTC a indiqué qu'il ne contrôlerait pas le contenu d'Internet, y compris le contenu offensant ou illégal. La CRTC a en effet conclu que les dispositions légales existantes, notamment le *Code criminel* et la LCDP, constituaient des moyens d'intervention plus efficaces dans de telles situations.

⁶⁰ *Règlement sur la télédiffusion de 1987*, DORS/87-49.

Le Comité sénatorial permanent des transports et des communications a effectué une étude approfondie des nouveaux médias au Canada. Dans son Rapport final sur les médias d'information canadiens de juin 2006, le Comité a soutenu que les conseils de presse à adhésion volontaire jouent un rôle important :

Les conseils de presse sont un élément important du système canadien de diffusion des nouvelles et de l'information et ils peuvent grandement contribuer à la qualité du journalisme au Canada.

Il n'existe aucun pendant aux conseils de presse pour les plaintes relatives au matériel affiché uniquement sur Internet. Cela dit, au moins un conseil, le Conseil de presse du Québec, a établi que son code de déontologie s'appliquait aussi aux journalistes qui publient des textes en ligne⁵⁶.

Les conseils de presse constituent une forme d'auto-réglementation volontaire des médias. La Commission suggère que les organisations concernées se servent des conseils de presse à adhésion volontaire.

Radiodiffusion

Le Conseil canadien des normes de la radiotélévision (CCNR) est une organisation non gouvernementale indépendante mise sur pied par l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR). Il a pour mandat d'appliquer les normes établies par ses membres, à savoir les radiodiffuseurs privés du Canada⁵⁷.

Le CCNR statue sur les plaintes déposées par des téléspectateurs et détermine si les radiodiffuseurs respectent le Code de déontologie de l'ACR, lequel stipule ce qui suit :

Reconnaissant que tous et chacun [sic] ont droit à la reconnaissance complète et égale de leurs mérites et de jouer de certains droits et libertés fondamentaux, les radiodiffuseurs doivent veiller à ce que leur programmation ne referme pas de contenu ou de commentaires abusifs ou indûment discriminatoires quant à la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial ou le handicap physique ou mental⁵⁸.

⁵⁶ Conseil de presse du Québec, *Droits et responsabilités de la presse*, 3^e édition, 2003, p. 9.
⁵⁷ La Société Radio-Canada n'est pas membre du CCNR ni de l'ACR, mais le Bureau de l'ombudsman de la SRC reçoit les plaintes du public.
⁵⁸ Article 2 du Code de déontologie de l'Association canadienne des radiodiffuseurs administré par le Conseil canadien des normes de la radiotélévision (et révisé en juin 2002).



Quelle que soit l'approche que le Parlement adoptera, elle sera plus fructueuse si elle est mise en oeuvre dans le cadre d'une stratégie exhaustive visant à s'attaquer à la question complexe des activités motivées par la haine.

La société civile et le gouvernement sont responsables de s'assurer que les Canadiennes et les Canadiens sont traités avec tout le respect et avec toute la dignité auxquels ils ont droit, sans être confrontés à des messages électroniques qui les exposent à la haine ou au mépris en raison de leur race, de leur orientation sexuelle ou d'autres motifs. Si l'on convient que la réponse appropriée à un mauvais discours est un bon discours, il est approprié que le gouvernement et la société facilitent à toutes les victimes les recours contre de tels mauvais discours, et s'assurent que les individus et les organismes répondent de leurs actes.

Plusieurs mécanismes déjà en place permettent aux citoyens de tenir les individus et les organismes responsables de ce qu'ils écrivent ou diffusent. Il est possible de développer encore davantage ces mécanismes et de les renforcer, mais il se peut aussi que d'autres mécanismes similaires soient nécessaires pour lutter contre la propagande haineuse dans les médias électroniques.

Conseils de presse

De nombreux journaux canadiens adhèrent volontairement à des conseils de presse⁵⁵. Ces conseils constituent un mécanisme de règlement pour les lecteurs qui portent plainte pour manquement à la déontologie ou pour comportement injuste de la part de la presse. En règle générale, ils sont composés de représentants de la presse, dont des journalistes et des rédacteurs professionnels, et de membres du public représentant le lectorat. Un conseil de presse qui donne raison à un plaignant peut seulement obliger le journal mis en cause à publier sa décision.

⁵⁵Pour obtenir de plus amples renseignements sur les travaux des conseils de presse, consultez le site Web du Conseil de presse du Québec à l'adresse <http://www.conseildepresse.qc.ca>.

l'Ontario, qui donne les raisons pour lesquelles la propagation de la haine contre un groupe entier ne peut jamais dire la vérité :

Les individus peuvent bien mériter la haine et le mépris, mais cela est toujours basé sur ce qu'ils, en tant qu'individus, font. Voilà pourquoi la diffamation a besoin d'une défense de vérité. Si les allégations contre un individu sont vraies, cet individu peut très bien mériter la haine et le mépris, peu importe la race, la religion, les croyances, le sexe ou l'orientation sexuelle de la personne. Les termes diffamatoires sont donc, selon le libellé de la loi sur la diffamation, « justifiés ».

Mais la propagande haineuse assigne le blâme pour des actions néfastes réelles ou imaginées, **non pas aux individus, mais à un ou plusieurs groupes identifiables auxquels les individus peuvent appartenir**⁵³ (c'est nous qui soulignons).

Puisque cette question a été soulevée de nouveau depuis la rédaction de la première version du texte de loi, le Parlement souhaiterait sans doute délibérer sur la pertinence du moyen de défense fondé sur la vérité.

Efforts coordonnés des services policiers et des procureurs de la Couronne

Dans son rapport, le P^r Moon formule des recommandations sur la façon dont les services policiers et les procureurs de la Couronne provinciaux devraient coordonner leurs efforts pour protéger la population canadienne contre la propagande haineuse. Relativement peu d'autorités compétentes ont mis en place des escouades policières spécialisées en crimes haineux ou emploient des procureurs de la Couronne possédant des connaissances poussées dans cet aspect du droit. Pourtant, dans les provinces où des équipes de ce genre ont été mises sur pied, l'initiative a porté des fruits⁵⁴. Le P^r Moon recommande aussi d'avoir davantage recours à l'article 320 du Code criminel, lequel permet d'ordonner la suppression de matériel haineux dans un ordinateur.

La Commission suggère que ces idées soient étudiées par les autorités compétentes.

⁵³ Mark Freiman, « *Poursuites contre la propagande haineuse sur Internet* », dans *La haine sur Internet*, Thèmes canadiens, printemps 2006.

⁵⁴ Myron Claridge, « *Le Code criminel et la haine : Une démarche axée sur le droit pénal pour combattre la haine* », dans *La haine sur Internet*, Thèmes canadiens, printemps 2006.

une émotion qui, si elle est dirigée contre les membres d'un groupe identifiable, implique que ces personnes doivent être méprisées, dédaignées, maltraitées et vilipendées, et ce, à cause de leur appartenance à ce groupe⁵².

La nouvelle définition proposée par le P^r Moon est plus étroite que celle adoptée par la Cour suprême puisqu'elle ne s'appliquerait qu'à la propagande clairement liée à la violence. Cependant, il serait intéressant de savoir si cette définition étroite de la haine aurait changé quoi que ce soit dans l'affaire *Keegstra*. Comme nous l'avons mentionné, M. Keegstra enseignait qu'il existait une conspiration démoniaque et infâme menée par les juifs à l'échelle mondiale. La Cour a toutefois statué que M. Keegstra n'avait pas menacé les juifs et n'avait pas eu l'intention de provoquer de violence à leur égard. D'après la définition plus étroite proposée, M. Keegstra n'aurait peut-être pas été condamné.

La Commission s'inquiète du risque que la définition étroite proposée par le P^r Moon limite indûment la possibilité d'interdire des poursuites lorsque des formes extrêmes d'expression de la haine sont utilisées, comme dans le cas de M. Keegstra.

Obligation d'obtenir le consentement du procureur général

L'obligation d'obtenir le consentement du procureur général a probablement été prévue dans le *Code criminel* pour empêcher les poursuites frivoles. Des services policiers et des procureurs s'inquiètent toutefois de la possibilité que cette obligation entrave indûment le dépôt de poursuites. Le P^r Moon a également exprimé ses préoccupations à cet égard.

Le P^r Moon recommande que cette question soit étudiée plus à fond et que l'obligation d'obtenir le consentement du procureur général soit supprimée du *Code criminel* s'il s'avère qu'elle constitue un obstacle aux poursuites dans les cas graves de propagande haineuse. La Commission souscrit à cette approche.

Suppression du moyen de défense fondé sur la vérité

En vertu du *Code criminel*, le délit de propagande haineuse est assorti d'un moyen de défense fondé sur la vérité. Le P^r Moon recommande de supprimer ce moyen de défense. Selon lui, de la propagande haineuse suggérant qu'une personne est dépourvue d'une quelconque qualité susceptible de racheter ses défauts en raison de son appartenance à une race, un sexe ou une religion ne peut être que faux, et la justice ne devrait donc jamais donner aux semeurs de haine une tribune leur permettant d'utiliser cet argument lors d'un procès criminel. À cette

⁵² Keegstra.

⁵⁰ Cour provinciale de la Saskatchewan, 23 février 2009.
⁵¹ Rapport Moon.

[...] j'estime que le mot « haine » désigne une émotion à la fois intense et extrême qui est clairement associée à la calomnie et à la détestation. [...] « [TRADUCTION] Le mot « haine » n'a pas une connotation anodine. Fomenter la haine c'est insuffler à autrui la détestation, l'inimitié, le mauvais vouloir et la malveillance. De toute évidence, l'expression doit aller très loin pour remplir les exigences de la définition du [par. 319(2)]. » [citant l'arrêt Andrews]

La haine suppose la destruction et il s'ensuit que la haine contre des groupes identifiables se nourrit de l'insensibilité, du sectarisme et de la destruction tant du groupe cible que des valeurs propres à notre société. La haine prise dans ce sens représente une émotion très extrême à laquelle la raison est étrangère;

Dans les arrêts *Keegstra* et *Taylor*, la Cour suprême a adopté une définition étroite de la haine :

Dans son rapport, le P^r Moon recommande d'adopter une définition plus étroite du terme « haine » dans le *Code criminel*. Il recommande notamment dans son rapport que le discours haineux « doit se limiter aux formes d'expression qui préconisent ou justifient la violence, ou qui contiennent des menaces de violence⁵¹. »

Définition du terme « haine »

Cependant, l'intention n'est pas un critère pertinent dans le contexte des lois sur les droits de la personne qui mettent l'accent sur les messages eux-mêmes et leurs répercussions sur les personnes visées. En couplant la LCDP et le *Code criminel*, on obtient toute la latitude voulue pour traiter les plaintes lorsque l'intention n'est pas malveillante ou lorsqu'on ne peut faire la preuve hors de tout doute raisonnable qu'elle l'était.

Par exemple, lorsqu'elle a récemment rendu son jugement dans l'affaire *Her Majesty the Queen v. David Ahenakew*⁵⁰, la cour a conclu que l'accusé ne pouvait pas être condamné parce que la preuve hors de tout doute raisonnable n'avait pu être faite quant à son intention d'inciter à la haine contre les juifs, et ce, même s'il avait fait des déclarations publiques qualifiées de révoltantes, dégoûtantes et fausses par la cour.

La difficulté de prouver l'intention pourrait servir à expliquer le faible nombre d'affaires soumises aux tribunaux et le nombre encore plus faible de ces affaires où les mis en cause ont été condamnés.

L'obligation de fournir des preuves hors de tout doute raisonnable est un principe fondamental du droit pénal. Or, cette obligation est particulièrement difficile à remplir lorsque des accusations de propagande haineuse sont déposées en vertu du *Code criminel*.

Obligation de prouver l'intention hors de tout doute raisonnable

L'application efficace du *Code criminel* est essentielle dans le cadre de l'approche mixte recommandée dans le présent rapport. Certaines personnes, dont le P^r Moon, ont suggéré des modifications qui pourraient être apportées au *Code criminel* pour le rendre plus efficace. Comme le *Code criminel* ne relève pas de sa compétence, la Commission ne recommandera pas de modifications précises. Cependant, puisque le *Code criminel* renferme des dispositions relatives à la propagande haineuse qui influent sur la protection des droits de la personne, la Commission se permet de formuler quelques remarques sur des questions importantes.

Remarques concernant le *Code criminel*

La Commission recommande d'abroger la disposition sur les sanctions pécuniaires inscrite à l'alinéa 54(1)c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

RECOMMANDATION 5

Le paragraphe 54(1) de la LCDP prévoit que des amendes d'au plus 10 000 \$ peuvent être imposées aux contrevenants à l'article 13. Depuis 2001, le Tribunal a ordonné des sanctions dans 11 affaires. La LCDP ne renferme aucune autre disposition prévoyant des sanctions pécuniaires en cas de discrimination. Il en est ainsi parce qu'on a voulu que la législation sur les droits de la personne soit réparatrice plutôt que punitive. Certains mis en cause ont contesté la disposition relative aux sanctions, en plaçant qu'elle était incompatible avec l'objet de la législation sur les droits de la personne. Selon la Commission, cette disposition a difficilement sa place dans le système de protection des droits de la personne et elle devrait être abrogée.

Sanctions

Conformément à son mandat, la Commission a amorcé des discussions avec ses homologues provinciaux et territoriaux, par l'entremise de leur regroupement, l'Association canadienne des commissions et conseil des droits de la personne. Ces discussions visent à trouver une solution au problème du chevauchement des poursuites.

[...] se tient en liaison étroite avec les organismes ou les autorités provinciales de même nature pour favoriser l'adoption de lignes de conduite communes et éviter les conflits dans l'instruction des plaintes en cas de chevauchement de compétence.

L'alinéa 27(1)c) de la LCDP prévoit déjà que la Commission :

La Commission convient qu'il n'est ni productif ni juste qu'un mis en cause soit obligé de se défendre auprès de plusieurs instances relativement à la même plainte quant au fond. l'échelon fédéral).

Il est extrêmement rare qu'une même plainte quant au fond soit déposée auprès de plusieurs instances. Le *forum shopping* est parfois appelé par certains « recherche de l'instance la plus favorable » ou « tourisme du libelle ». Pareil chevauchement de plaintes est inhérent à toute fédération, comme celle du Canada où l'on compte 14 instances chargées du traitement des plaintes relatives aux droits de la personne (10 provinciales, 3 territoriales et une autre à

Dépôt d'une plainte auprès de plusieurs instances

Tout compte fait, la Commission souhaite que les individus conservent le droit de déposer des plaintes en vertu de l'article 13. au besoin.

La Commission a déjà le pouvoir de déposer des plaintes de sa propre initiative. En fait, la plainte qui a mené à l'arrêt *Taylor* a été déposée par la Commission et d'autres parties. Ces dernières années, la Commission n'a pas utilisé ce pouvoir, mais elle n'hésiterait pas à le faire

Le P^r Moon recommande que la Commission reçoive le pouvoir exclusif de déposer des plaintes relatives à de la propagande haineuse et de poursuivre l'affaire, ce qui signifie que les individus n'auraient plus le droit de déposer une plainte dans un cas de propagande haineuse et, par le fait même, ils n'assumeraient plus le fardeau de la poursuite et de la preuve.

Poursuite des plaintes

La Commission recommande de modifier l'article 41 de la Loi canadienne sur les droits de la personne afin d'y ajouter une disposition permettant, au début du processus, le rejet d'une plainte déposée en vertu de l'article 13 si les messages en cause ne correspondent pas à la définition étroite des termes « haine » et « mépris ».

RECOMMANDATION 4

L'effet paralysant est plus susceptible de se produire si on comprend mal le rôle d'examinateur joué par la Commission et l'accent mis sur le redressement dans les travaux du Tribunal. Par exemple, on décrit souvent le processus relatif aux droits de la personne par le mot « poursuite » et son résultat par le mot « condamnation ». Ces termes impropres alimentent la fausse perception que le processus de protection des droits de la personne est de nature presque pénale. Il incombe à la Commission de mieux informer le public sur son rôle et ses processus.

Par ailleurs, le délai nécessaire pour mener à bien le processus d'examen peut contribuer à la naissance d'un effet paralysant. Compte tenu de la nécessité d'une application régulière de la loi et des stratégies modernes qui favorisent le dialogue et le règlement des cas, le traitement d'une plainte peut prendre des mois. Cela s'applique à toutes les affaires portées devant une cour ou un tribunal administratif.

Grâce au nouveau processus de triage de la Commission, toutes les plaintes, y compris les plaintes déposées en vertu de l'article 13, sont traitées le plus rapidement possible par ce qu'on détermine immédiatement le mécanisme le plus approprié pour chacune (rejet sommaire en vertu de l'article 41, médiation, enquête, etc.). Des améliorations générales au système de traitement des plaintes de la Commission ont fait passer à neuf mois le délai moyen. Un grand nombre de plaintes sont souvent traitées plus rapidement, certaines en quelques semaines.

En règle générale, les plaintes déposées en vertu de l'article 13 n'exigent pas la tenue d'une enquête de la même ampleur que les autres, bien qu'il puisse être difficile d'identifier la source d'un message envoyé par Internet et que le traitement de la plainte en soit retardé. Le plus souvent, il s'agit principalement de déterminer si les messages en cause véhiculent de la « haine » et du « mépris » conformément aux définitions utilisées dans l'arrêt *Taylor* (le « critère Taylor »). La plupart du temps, de telles émotions sautent aux yeux à la lecture des messages. Ainsi, les dossiers relatifs à l'application de l'article 13 peuvent être traités plus rapidement que les autres plaintes.

En vertu des articles 41 et 44 de la LCDP, la Commission peut, au début du processus, rejeter certaines plaintes ou refuser de statuer sans qu'une enquête soit menée. L'article 41 ne comporte toutefois pas de disposition claire permettant de rejeter les plaintes déposées en vertu de l'article 13 qui ne correspondent pas aux définitions étroites données dans l'arrêt *Taylor*. Si la LCDP était modifiée pour y ajouter une définition légale des termes « haine » et « mépris », comme le propose la recommandation 2, la Commission serait clairement en mesure de rejeter rapidement les plaintes qui ne correspondent pas aux définitions établies, puisqu'elles ne relèveraient pas de sa compétence en vertu de l'alinéa 41(1)c). Par ailleurs, puisqu'il importe de minimiser tout effet paralysant sur la liberté d'expression, il serait peut-être dans l'intérêt du public que la Commission puisse invoquer une disposition explicite de l'article 41 pour rejeter les plaintes qui ne satisfont pas au « critère Taylor ».

⁴⁸ *Promouvoir l'égalité : une nouvelle vision*, Rapport final du Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, p. 78.

⁴⁹ Un tel effet est moins probable dans le cas d'une plainte déposée en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne que dans le cas d'une poursuite pénale : « l'effet paralysant des interdictions frappant l'expression est le plus prononcé lorsqu'on recourt au droit criminel pour le imposer. C'est en effet cet aspect de la loi plus que tout autre que cherche à éviter le citoyen ordinaire, respectueux des lois. » Avis de la juge McLachlin dans l'affaire *Keegstra*.

Certaines personnes, dont le P^r Moon, s'inquiètent de la possibilité que le dépôt lui-même d'une plainte, même rejetée par la suite, paralyse la liberté d'expression, c'est-à-dire que des gens pourraient s'abstenir d'afficher du matériel sur Internet par crainte de faire l'objet d'une plainte. Il est impossible de prouver que ce genre d'effet paralysant se produit à l'heure actuelle. La Commission reconnaît néanmoins qu'il s'agit d'une hypothèse plausible.⁴⁹

Possible effet paralysant et procédure de traitement des plaintes

RECOMMANDATION 3

La Commission recommande de modifier la Loi canadienne sur les droits de la personne afin de permettre au Tribunal d'allouer des dépens dans des circonstances exceptionnelles s'il considère qu'une partie a abusé de ses procédures.

La Commission souscrit à cette recommandation.

Nous nous sommes demandé si la Loi devrait autoriser expressément le Tribunal à ordonner le paiement [sic] des dépens. Il ne nous semble pas opportun en général de faire payer les dépens des recours judiciaires en matière des droits de la personne découlant de la Loi. Cependant, nous croyons que la partie qui retarde délibérément l'audition d'une cause ou se rend coupable d'inconduite en cours d'instance devrait en payer les dépens.⁴⁸

Présidé par l'honorable Gérard La Forest, juge de la Cour suprême à la retraite, le Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne a étudié la question de l'allocation de dépens. Dans le rapport qu'il a présenté en 2000 à la ministre de la Justice, il a recommandé l'allocation de dépens seulement dans les cas où une partie se rendrait coupable d'inconduite :

Au Tribunal, de nombreuses personnes ressentent le besoin de se faire représenter par un avocat, mais elles n'y sont pas légalement obligées. Cependant, comme bon nombre de tribunaux administratifs et de cours de justice, le Tribunal aide les parties non représentées à préparer leur cause correctement.

RECOMMANDATION 2

La Commission recommande de modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne* afin d'y ajouter une définition légale des termes « haine » et « mépris » conforme à celle utilisée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Taylor*.

D'ici à ce que la LCDP soit modifiée s'il y a lieu, la Commission a l'intention de publier une politique ou des lignes directrices dans un langage simple afin de préciser son interprétation des mots clés de l'article 13 au moment d'examiner les plaintes.

Aucune obligation de prouver l'intention

Parce qu'il n'y a pas de disposition relative à l'intention dans l'article 13, certaines personnes s'inquiètent de la possibilité que des plaintes soient déposées contre des gens qui n'avaient pas l'intention de faire de la propagande haineuse, mais qui, dans certains cas, avaient plutôt l'intention d'y faire la lutte. La Commission est d'avis que cette préoccupation est exagérée. Par exemple, certains ont prétendu qu'une universitaire pourrait faire l'objet d'une plainte pour avoir rédigé sa thèse sur le négationnisme en l'illustrant d'exemples de messages niant l'Holocauste. Cependant, même si l'intention n'est pas au nombre des critères prévus par la législation sur les droits de la personne, il sera toujours pertinent de tenir compte du contexte dans lequel les propos prétendument haineux ont été diffusés. La Commission tient compte systématiquement du contexte dans lequel un message prétendument haineux a été diffusé; par conséquent, si elle recevait une plainte comme celle donnée en exemple, elle la rejetterait.

Allocation des dépens

Certains s'inquiètent du fait qu'un fardeau financier trop lourd est imposé aux mis en cause qui font l'objet d'une plainte. Même si la plainte est rejetée, les mis en cause doivent assumer les coûts de leur défense. La LCDP ne permet pas d'allouer des dépens.

Pendant une enquête de la Commission, ni le mis en cause ni le plaignant ne sont tenus d'avoir un avocat pour les représenter. Le processus est simple. La LCDP exige que la Commission norme des enquêteurs pour faire enquête sur chaque plainte recevable qui lui est soumise. Le processus d'enquête nécessite la transmission de documents aux témoins et aux parties en cause ainsi que la tenue d'entrevues avec ces personnes. À la fin de l'enquête, la Commission communique les conclusions aux parties en cause. Ces dernières peuvent soumettre leurs observations par écrit à la Commission. Les commissaires reçoivent par la suite un dossier contenant le rapport d'enquête et les observations reçues des parties dont ils se serviront pour rendre leur décision. Ils fonderont leur décision uniquement sur les documents de preuve versés au dossier; ils ne tiendront pas d'audience, et la Commission ne peut pas rendre un verdict de responsabilité.

En formulant sa deuxième solution (c'est à dire de conserver l'article 13), le P^r Moon recommande de modifier la LCDP afin d'y ajouter la même définition du mot « haine » qu'il propose pour le *Code criminel*, laquelle exigerait un lien direct avec la violence. Selon la Commission, le fait d'exiger un lien avec la violence risquerait de trop restreindre la portée tant de l'article 13 que du *Code criminel* (voir la rubrique Définition du terme « haine » dans la section intitulée « Remarques concernant le *Code criminel* »).

Comme nous l'avons déjà dit, la Cour suprême du Canada a adopté une définition restrictive de ces termes, limitant ainsi l'application de l'article 13 aux formes les plus extrêmes de propagande haineuse. Cependant, cette information n'est pas écrite noir sur blanc dans la LCDP. Or, l'efficacité d'une loi repose sur sa clarté. La LCDP devrait énoncer clairement que l'article 13 s'applique uniquement aux propos virulents et extrêmes donnant à entendre qu'une personne est dépourvue d'une quelconque qualité qui puisse l'élever au rang d'être humain en raison de son appartenance à une race, un sexe, une religion ou un autre groupe protégé.

La LCDP ne propose aucune définition de la « haine » et du « mépris ». Certaines personnes ont fait valoir que cette lacune a permis le dépôt et l'instruction, en vertu de l'article 13, de plaintes qui n'étaient pas fondées.

Définitions de la « haine » et du « mépris »

Dans les pages suivantes, la Commission présente un aperçu des principaux points soulevés et formule ses recommandations quant aux mesures à prendre.

Dans les observations soumises à la Commission et dans le débat public en général, des suggestions constructives ont été formulées sur les modifications à apporter à l'article 13 dans le but de maintenir son efficacité dans les cas extrêmes de propagande haineuse.

Modifications recommandées à l'article 13

Dans la présente section, la Commission formule ses observations et recommandations.

La Commission se préoccupe de la nature mouvante de l'incitation à la haine, particulièrement de la propagande haineuse sur Internet. La Commission sait aussi que certaines personnes critiquent la manière dont elle statue sur les plaintes déposées en vertu de l'article 13. Aussi bien le *Code criminel* que la LCDP pourraient être modifiés pour les adapter à la réalité d'aujourd'hui.

- Deuxièmement, la législation sur les droits de la personne, pour remédier aux situations où une personne qui affiche ce type de propagande sur Internet n'a peut-être pas une intention aussi évidente, mais dont la nature extrême des messages à caractère haineux et leurs conséquences justifient qu'ils soient supprimés, peu importe la culpabilité morale de cette personne.



Deux options ont été proposées, c'est-à-dire :

- se fier intégralement au *Code criminel* pour lutter contre la propagande haineuse, comme le suggérerait le P^r Moon dans sa principale recommandation;
- maintenir l'approche mixte consistant à appliquer la LCDP et le *Code criminel* selon les circonstances.

Ces deux grandes options ont été au centre du débat public, des commentaires journalistiques et des observations soumises à la Commission. Pour chacune d'elles, on a fait des suggestions intéressantes visant des modifications législatives et des améliorations d'ordre administratif qui auraient pour résultat une efficacité accrue.

La Commission en est arrivée à la conclusion que, malgré ses défauts, l'approche mixte a donné de bons résultats et qu'elle peut en donner encore dans les années à venir.

RECOMMANDATION I

La Commission recommande de conserver des dispositions relatives à la propagande haineuse sur Internet tant dans le *Code criminel* canadien que dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

L'approche mixte permet de disposer de deux outils distincts pour lutter contre la propagande haineuse sur Internet :

- Premièrement, le droit pénal, pour remédier aux situations où une personne qui affiche de la propagande haineuse sur Internet le fait dans une intention criminelle, si bien qu'elle mérite d'être punie au moyen d'une sanction pécuniaire ou d'une peine d'emprisonnement. Le *Code criminel* représente le mécanisme le plus sévère qu'on puisse utiliser pour tout problème de société. Sa nécessité est indéniable. Cependant, les poursuites, l'emprisonnement et la réprobation sociale qui peuvent aller de pair avec le système de justice pénale ne sont pas nécessaires dans toutes les situations.

Pour certains, la possibilité que des médias grand public soient mis en cause dans des plaintes déposées à la Commission ne cadre pas avec l'engagement du Canada à garantir la liberté de la presse, laquelle est expressément protégée en vertu de l'alinéa 2b) de la *Charte* à titre d'élément essentiel de la liberté d'expression. Toutefois, comme nous l'avons clairement expliqué plus tôt, la liberté de la presse n'est pas une valeur absolue et ne peut pas s'appliquer sans égard aux autres droits et libertés. La règle de droit s'applique à tous et à toutes.

De par sa nature, un répondateur téléphonique est facile à trouver. Il s'agit d'un objet qu'on peut débancher. On peut facilement identifier son propriétaire. En outre, il est fort probable que la « diffusion de messages haineux » soit limitée sur une période donnée.

Internet est un réseau en constante évolution qui n'a pas de frontières. Le contenu affiché dans un site Web en provenance du Canada peut rapidement se retrouver dans d'autres sites Web ailleurs dans le monde. Un site Web qui est hébergé aujourd'hui au Canada peut être démenagé demain hors de la compétence canadienne.

Internet a permis la convergence de nombreux modes d'expression. De nos jours, on trouve facilement de tout sur la Toile : des blogs, des sites Web, des émissions de télévision et de radio, des journaux, des magazines, des livres, de la musique. À peu de frais, tout le monde peut devenir un éditeur, un diffuseur d'émissions de télévision ou de radio, ou un leader d'opinion — bref, un participant à la nouvelle grande tribune électronique.

Cette convergence a élargi la portée de l'article 13. Auparavant, cet article visait un type d'activités particulières et ponctuelles, mais il concerne maintenant un éventail beaucoup plus large d'activités. Les documents imprimés l'illustrent bien. L'article 13 ne s'applique pas aux publications imprimées, mais lorsqu'une telle publication est affichée sur Internet, elle entre dans le champ de compétence de la Commission.

La modification qui a permis d'assujettir Internet à l'article 13 a donné lieu récemment à une affaire mettant en cause les médias grand public — l'affaire *Congrès islamique canadien c. Rogers Communications*. Le Congrès a déposé une plainte selon laquelle un article de Mark Steyn publié dans la version Web du magazine *Maclean's* exposait les membres de la communauté musulmane à la haine et au mépris aux termes de l'article 13. La Commission a analysé la plainte, comme l'exige la loi. Elle a établi que certains passages de l'article de M. Steyn étaient formulés dans des termes forts, colorés, choisis pour provoquer les discussions et susceptibles de nourrir la polémique, mais qu'ils ne dépassaient pas la limite fixée par la Cour suprême concernant la haine et le mépris. La Commission a rejeté la plainte après avoir statué qu'il n'était pas nécessaire de demander au Tribunal d'instruire l'affaire⁴⁷. La Commission a rempli le mandat que lui confère la loi puisqu'elle a reçu et traité la plainte, puis a rendu sa décision. Toutefois, de nombreuses personnes qui avaient une perception erronée du rôle de la Commission ont critiqué cette dernière pour le simple fait d'avoir accepté la plainte au départ.

⁴⁷ La même plainte avait été rejetée aussi par la Commission ontarienne des droits de la personne qui avait déterminé qu'elle n'était pas de sa compétence, de même que par le tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique qui avait tenu une audience.



Internet est un outil puissant pour bâtir des communautés composées de personnes ayant des affinités. Rien d'étonnant, donc, que les semeurs de haine eurent tôt fait de commencer à s'en servir. Ils n'ont plus à distribuer des pamphlets haineux à l'intersection de deux rues, il leur suffit de les placer aux « intersections électroniques » d'Internet.

Avant même l'ère d'Internet, M. Ernst Zundel, qui menait ses activités à partir de Toronto, était déjà reconnu comme l'un des éditeurs les plus prolifiques de propagande haineuse du monde. Il a rapidement commencé à utiliser le réseau Internet et y a créé le « Zundeliste » dès le milieu des années 1990. L'autoroute électronique avait déclassé le répondeur téléphonique.

Les opposants aux activités de M. Zundel se sont vite demandés si l'article 13 pouvait s'avérer un moyen efficace pour lutter contre la nouvelle forme de propagande haineuse sur Internet, puisqu'il avait servi à contester la ligne téléphonique que M. Taylor utilisait pour diffuser ses messages haineux. À l'époque, la plupart des gens se connectaient à Internet à l'aide de leur ligne téléphonique. On a donc fait valoir qu'Internet constituait une forme de communication téléphonique à répétition qui était assujettie par le fait même à la disposition de la LCDP relative aux messages haineux.

En janvier 2002, le Tribunal a statué que l'article 13 s'appliquait à Internet, et que le matériel affiché par M. Zundel⁴⁴ constituait de la propagande haineuse au sens de cet article. Le Tribunal lui a donc ordonné de cesser de diffuser les messages interdits⁴⁵. Juste avant que le Tribunal rende sa décision, en décembre 2001, le Parlement a modifié la LCDP de sorte que l'article 13 s'appliquait dorénavant aux messages transmis par Internet⁴⁶. L'article 13 est alors passé à l'ère d'Internet.

La modification de 2001 constituait un élargissement logique de la Loi en fonction des progrès technologiques. Toutefois, il faut comprendre qu'Internet n'a rien d'un répondeur téléphonique. Ce fait a eu des conséquences importantes aussi bien sur l'application de l'article 13 que sur la perception qu'on en a.

⁴⁴ M. Zundel a déménagé aux États-Unis avant que la décision du Tribunal puisse être exécutée. Le gouvernement américain l'a cependant déporté au Canada pour avoir contrevenu à ses lois sur l'immigration. Le Canada l'a à son tour déporté dans son pays d'origine, l'Allemagne, après avoir établi que sa présence en sol canadien constituait une menace à la sécurité nationale. En ce moment, il purge une peine de prison en Allemagne où une loi criminalise le fait de nier l'Holocauste.

⁴⁵ *Citron c. Zundel*, Tribunal canadien des droits de la personne (2002).

⁴⁶ Cette modification découlait d'une recommandation du Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, présidé par M. Gérard La Forest, ancien juge de la Cour suprême.

⁴³ Jane Bailey, « Democracy suffers when equality is threatened », *Ottawa Citizen*, 11 décembre 2008, p. A15.

Un grand nombre de démocraties occidentales ont, à l'instar du Canada, adopté des lois criminalisant la propagande haineuse. Ces lois s'accompagnent souvent d'activités et de programmes gouvernementaux et de la société civile qui encouragent la compréhension entre les divers groupes et qui visent à combattre l'intolérance, les préjugés et la discrimination. Le Canada semble se distinguer en ce sens que la LCDP prévoit une approche juridique à caractère non pénal pour intervenir spécifiquement dans les cas de transmission de propagande haineuse par voie électronique de manière polyvalente et souple. La professeure Jane Bailey, de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, a souligné que l'approche canadienne est perçue comme un modèle dans sa façon de lutter contre la propagande haineuse sur Internet :

[Traduction] L'article 13 positionne le Canada au premier rang des États démocratiques pour s'attaquer à la propagande haineuse en la considérant comme une pratique axée sur l'inégalité, un mécanisme visant à perpétuer des mythes, des stéréotypes et des appels à la violence qui sont fondamentalement incompatibles avec l'objectif de permettre à tous les membres de la société d'atteindre leur plein potentiel et de vivre leur vie comme ils l'entendent, sans égard à des caractéristiques personnelles comme la race, la religion et l'identité sexuelle⁴³.

Modèle canadien

Norme de preuve	Sanction / Réparation	
Hors de tout doute raisonnable.	L'accusé peut être condamné à une sanction pécuniaire ou à une peine d'emprisonnement.	L'acte discriminatoire du mis en cause peut faire l'objet d'une ordonnance de cesser et de s'abstenir. Aucune indemnité financière n'est accordée, à moins qu'une victime ne soit normalement désignée dans la propagande haineuse et qu'il y ait preuve d'un comportement inconsideré et délibéré (maximum de 20 000 \$). En outre, on peut imposer une sanction pécuniaire d'au plus 10 000 \$, payable au receveur général du Canada. En pareil cas, on tiendra compte de divers facteurs comme l'intention, la gravité des actes commis et la capacité de payer de l'intéressé.

Principales différences entre le Code criminel et la LCDP

	Code criminel	LCDP
Objectif	Punitif : met l'accent sur l'intention du contrevenant	Réparatrice : met l'accent sur les conséquences de la discrimination et sur la protection et l'indemnisation de la victime de discrimination
Infraction / Acte discriminatoire	Les dispositions du <i>Code criminel</i> interdisent de préconiser ou de fomenter le génocide, d'inciter publiquement à la haine lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, ou de fomenter volontairement la haine contre un groupe identifiable.	L'article 13 de la Loi interdit les messages haineux transmis par téléphone ou par Internet et qui sont susceptibles d'exposer une personne ou un groupe à la haine ou au mépris, selon un motif de distinction illicite.
Parties	Les parties à l'instance sont la Couronne et l'accusé.	Les parties à l'instance sont le plaignant et le mis en cause. La Commission peut être la dans l'intérêt public, mais elle ne représente pas le plaignant.
Conduite de l'affaire	La Couronne intente des poursuites devant un juge. À moins que la Couronne ne retire les accusations, ou à moins d'une transaction pénale, l'affaire est toujours entendue dans le cadre d'un procès.	La Commission n'engage pas de « poursuites », pas plus qu'elle ne représente le plaignant contre le mis en cause. Elle sert plutôt d'organisme d'examen pour le Tribunal. Une fois l'affaire renvoyée au Tribunal, la Commission peut décider de participer à l'audience pour représenter l'intérêt public. Dans 74 % des dossiers de propagande haineuse, la plainte ne se rend pas au Tribunal.
Engagement d'une procédure	La police enquête sur les allégations, et le procureur provincial engage des poursuites. Pour formuler une accusation, il faut le consentement du procureur général.	Toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Loi, peut déposer une plainte. Cependant, la plainte ne peut être instruite devant le Tribunal que si la Commission la soumet à celui-ci.
Audience	Toute accusation criminelle est entendue par une cour de justice.	Les plaintes en vertu de la LCDP sont entendues par un tribunal administratif, une fois que toutes les autres avenues de règlement ou de médiation ont été explorées. Bien que structure et conforme aux règles de justice naturelle, le processus, comme dans tous les cas de procédure administrative, est beaucoup moins formel et n'exige pas de retenir les services d'un avocat.

Dans les affaires *Taylor* et *Keegstra*, la Cour suprême a souligné les différences entre les deux lois et en quoi elles se complètent. Dans l'affaire *Taylor*, le juge en chef a écrit :

[...] Il est essentiel [...] de reconnaître qu'en tant qu'outil expressément conçu pour empêcher la propagation des préjugés et pour favoriser la tolérance et l'égalité au sein de la collectivité, la Loi canadienne sur les droits de la personne diffère nettement du Code criminel. La législation sur les droits de la personne, et en particulier le par. 13(1), n'a pas pour objet de faire exercer contre une personne fautive le plein pouvoir de l'État dans le but de lui infliger un châtiment. Au contraire, les dispositions des lois sur les droits de la personne tendent plutôt, en règle générale, à éviter ce genre d'affrontement en permettant [sic] autant que possible un règlement par voie de conciliation et, lorsqu'il y a discrimination, en prévoyant des redressements destinés davantage à indemniser la victime⁴¹.

Dans l'affaire *Keegstra*, la juge Beverley McLachlin a développé les différences entre les deux approches, notant les graves conséquences d'un procès criminel comparativement aux conséquences importantes, quoique différentes, d'une procédure en matière de droits de la personne.

La gravité de la peine d'emprisonnement que peut entraîner une déclaration de culpabilité se passe de commentaires. En outre, l'effet paralysant des interdictions frappant l'expression est le plus prononcé lorsqu'on recourt au droit criminel pour les imposer. C'est en effet cet aspect de la loi plus que tout autre que cherche à éviter le citoyen ordinaire, respectueux des lois. [...]

Finalement, on peut soutenir que le droit criminel commande une plus grande précision que, par exemple, la législation en matière de droits de la personne, et ce, en raison de la nature différente des procédures dans les deux cas. Les conséquences de l'allégation d'une violation du par. 319(2) du Code criminel sont directes et extrêmement graves. Dans le processus suivi dans le domaine des droits de la personne, le tribunal jouit d'un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer quels messages ou quelles conduites devraient être interdits et il peut, dans son ordonnance en précisant davantage la nature, tout cela avant que le contrevenant ne subisse quelque conséquence⁴².

Le tableau qui suit illustre les principales différences entre le Code criminel et la LCDP en ce qui concerne la formation de la haine. Il montre comment les deux systèmes ont été conçus pour répondre à des besoins différents, mais complémentaires.

⁴¹ *Taylor*.
⁴² *Keegstra*.

³⁹ En septembre 2006, Reni Santana-Reis (connu précédemment sous le nom de Reinhard Gustav Mueller) a été condamné à 16 mois de prison par un tribunal de l'Alberta. En février 2008, la Cour suprême de la Colombie-Britannique, à Prince George, a condamné Keith Francis William Noble, 32 ans, à six mois de prison et à trois ans de probation.

⁴⁰ Une « affaire » peut comporter une ou plusieurs accusations contre un accusé.

Lorsque le Parlement a adopté l'article 13, c'était à titre de solution de rechange aux dispositions du Code criminel relatives à la haine, qui avaient été promulguées plusieurs années auparavant. Il souhaitait que l'article 13 complète le Code criminel, en parallèle avec lui, plutôt que de lui faire concurrence. Tel qu'il a été mentionné plus haut, il est aussi important de souligner les différences entre les deux lois quant à leur champ d'application. Les dispositions du Code criminel portent sur la formentation volontaire de la haine dans un endroit public et sur l'encouragement au génocide. Aucune limitation n'est établie quant au mode de communication utilisé. Par contre, la compétence de la Commission en vertu de la LCDP est limitée à la transmission répétée de messages haineux par l'intermédiaire d'une entreprise de télécommunications réglementée par le Parlement.

Différences entre le Code criminel et la LCDP

Source : *Enquête sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes*, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 2009.

Affaires criminelles 1994-1995 à 2006-2007					
Affaires ⁴⁰	Verdict de culpabilité	Acquittement	Suspension/retrait	Autre décision	Taux de condamnation
Article 318	2	1	0	1	50 %
Article 319	42	10	0	5	24 %

Il y a eu deux condamnations d'individu, en vertu de l'article 319, pour affichage de propagande haineuse sur Internet.³⁹

à 11 condamnations.

Les accusations et les poursuites en vertu des dispositions du Code criminel concernant des crimes haineux sont relativement rares. Pendant la plus récente période pour laquelle des statistiques ont été publiées, soit de 1994-1995 à 2006-2007, il y a eu 44 affaires qui ont mené

motivés par la haine et les préjugés. Dans la plupart des localités, les enquêtes sur les plaintes en matière haineuse sont cependant menées par des agents de police non spécialisés dans ce domaine du droit³⁶. La police communique les résultats de son enquête à des procureurs de la Couronne. Ceux-ci peuvent décider de ne pas engager de poursuites s'ils jugent qu'il n'y a pas d'espoir raisonnable de condamnation.

Dans la plupart des causes criminelles, le procureur de la Couronne affecté à l'affaire décide seul s'il va tenter des poursuites. Cependant, les articles 318 et 319 du Code prévoient une étape supplémentaire : le procureur général de la province ou du territoire concerné doit donner son consentement avant que des poursuites ne puissent être engagées³⁷. Si le procureur général donne son consentement, un procès criminel commence. Les décisions du tribunal de première instance peuvent être portées en appel devant les cours d'appel compétentes et, en dernier ressort, devant la Cour suprême du Canada.

Le *Code criminel* est de nature punitive. Il met l'accent sur le caractère répréhensible de l'acte commis par l'accusé³⁸. À ce titre, la norme de preuve en matière pénale est la preuve au-delà de tout doute raisonnable. La Couronne doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que non seulement l'acte criminel a bien eu lieu (*actus reus*), mais qu'il a été commis dans une intention criminelle (*mens rea*). Il s'agit de la norme de preuve la plus élevée en matière de droit, et elle traduit la gravité d'une condamnation criminelle.

Par contre, la norme de preuve applicable dans la plupart des autres domaines du droit, y compris les droits de la personne et le droit constitutionnel, est celle de la prépondérance des probabilités, à savoir que, selon la preuve, il est plus probable qu'improbable qu'un événement soit survenu.

³⁶ En Ontario, il y a 58 services de police municipaux, en plus de la Police provinciale de l'Ontario. Or, seulement douze de ces services ont un ou plusieurs agents spécialisés dans les enquêtes ayant trait à la haine. Ces agents ont principalement pour rôle d'apprendre à leurs collègues à reconnaître les marques distinctives des groupes haineux ou à prendre conscience que certaines activités pourraient présenter une composante haineuse. Les douze services en question ne tiennent pas de statistiques à ce sujet. Cependant, un spécialiste des crimes haineux d'un des « cinq meilleurs » services policiers, ayant servi deux ans et demi dans ce rôle, nous a confié qu'il n'avait transmis que six cas à la Couronne pour examen, et qu'aucun de ces cas n'avait reçu l'approbation de la Couronne afin d'être envoyé au procureur général afin qu'il donne son consentement.

³⁷ D'autres dispositions du *Code criminel* exigent que le procureur général donne également son consentement dans les affaires criminelles qui concernent un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou le rapt d'un enfant en l'absence d'une ordonnance de garde.

³⁸ Le comité Cohen a indiqué que la criminalisation d'une activité est la plus forte condamnation que la société peut attribuer à cette activité. Il a écrit qu'aucune loi civile ne peut créer une norme morale égale à celle qu'impose le droit pénal. La criminalisation de la propagande haineuse reflète bien cette condamnation.

³⁵ Étant donné que l'administration du droit pénal est essentiellement du ressort des provinces et territoires, le Procureur général du Canada et les procureurs du gouvernement fédéral ne jouent aucun rôle dans les poursuites en vertu du *Code criminel*.

Lorsque des allégations d'infraction aux dispositions du *Code criminel* sont formulées en matière de propagande haineuse, les enquêtes sont menées par des services de police et les poursuites sont engagées par des procureurs provinciaux de la Couronne³⁵. Certains corps de police municipaux ont mis sur pied des unités spécialisées pour lutter contre les crimes

Processus en vertu du *Code criminel*

- Sanctions pécuniaires imposées : Dans 12 affaires, le Tribunal a imposé des sanctions pécuniaires allant de 1 000 à 8 000 \$ aux mis en cause.
- Indemnités spéciales accordées : Des indemnités spéciales allant de 1 000 à 15 000 \$ ont été accordées, dans quatre causes, à des personnes identifiées dans des sites Web.
- Ordonnances de cesser et de s'abstenir : Sur les 17 affaires qu'il a jugées depuis 2001, le Tribunal a émis une ordonnance de cesser et de s'abstenir relativement à 16 d'entre elles.

Réparations accordées par le Tribunal

* Une plainte est considérée comme « classée » une fois que la Commission a pris une décision définitive sur la suite à y donner.
 ** Comprend les plaintes rejetées, les plaintes retirées, les plaintes sans suite (p. ex. parce que la situation a été corrigée au moyen d'un règlement privé entre les parties) et les plaintes irrecevables en vertu de l'article 41.
 *** Comprend les ententes conclues pendant l'enquête ou au Tribunal.

Plaintes classées : Article 13* De 2001 à ce jour				
Non renvoyées devant le Tribunal**	Règlements approuvés***	Accueillies par le Tribunal	Rejetées par le Tribunal	Total
38	11	16	1	66
57,5 %	16 %	24 %	1,5 %	100 %

- 74 % des plaintes (soit 49) déposées en vertu de l'article 13 ont été classées sans que l'affaire aille au Tribunal;
- 26 % des plaintes (soit 17) déposées en vertu de l'article 13 ont été achevinées au Tribunal pour décision finale.

³⁴ Tremaine c. Warman, paragraphe 16.

La Commission et le Tribunal ont toujours appliqué le raisonnement suivi dans l'affaire *Taylor* pour statuer sur les plaintes déposées en vertu de l'article 13. Dans son rapport indépendant, le P^r Moon a confirmé que les plaintes renvoyées au Tribunal par la Commission se limitaient aux « formes les plus extrêmes et haineuses d'expressions discriminatoires. »

D'un point de vue objectif, les messages haineux contestés qui ont été examinés par le Tribunal ne peuvent, en aucun cas, être considérés comme simplement offensants et controversés. Ils sont haineux et extrêmes, et c'est également la conclusion à laquelle en est venu le Tribunal. Le lecteur trouvera à l'Annexe C des extraits de quelques-unes de ces décisions.

L'approche prudente dictée par les tribunaux découle des données sur les plaintes déposées en vertu de l'article 13 depuis que la haine sur Internet s'est ajoutée au domaine de compétence de la Commission en 2001 :

- 72 plaintes ont été déposées et acceptées en vertu de l'article 13 :
- 66 plaintes ont été classées;
- 6 sont encore sous enquête ou en attente d'une audience ou d'une décision du Tribunal;

Statistiques sur les plaintes en vertu de l'article 13

Contrôle judiciaire

Sur requête de l'une ou l'autre partie à une plainte, toutes les décisions de la Commission et du Tribunal peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la Cour fédérale du Canada et, sur autorisation, de la Cour suprême du Canada. On peut ainsi s'assurer que les parties à une plainte mécontentes d'une décision de la Commission ou du Tribunal disposent d'un moyen de soumettre la décision à l'examen d'une cour de justice.

[...] Le Tribunal a mené une analyse détaillée des sens des termes "haine" et "mépris" et il a examiné avec attention la preuve des nombreux messages affichés par M. Tremaine. Le Tribunal a noté que les messages affichés avaient un caractère extrémiste et violent et il a conclu que ces messages pourraient offrir aux lecteurs des raisons d'être suspicieux envers les minorités et de les haïr. Il faut aussi noter que lorsqu'il a rendu sa décision, le Tribunal a fait attention d'établir un équilibre entre la liberté d'expression de M. Tremaine et le droit à l'égalité de toutes les personnes. Ultimement, le Tribunal a correctement appliqué les facteurs pertinents à la preuve en l'espèce, lorsqu'il a tiré sa conclusion sur la violation de l'article 13. La décision n'était pas déraisonnable³⁴.

Garanties pour assurer l'équité des processus décisionnels de la Commission et du Tribunal

Les processus de décision de la Commission et du Tribunal comporte de nombreuses garanties inhérentes aux organismes administratifs et quasi judiciaires. Ces processus doivent être :

- justes et équitables sur le plan procédural³³;
- fondés en droit;
- raisonnablement fondés sur des faits.

Des règles additionnelles ont cours au Tribunal dans le but d'assurer le bon déroulement des audiences. Ainsi, les parties ont le droit :

- de recevoir un avis d'audience;
- de recevoir communication des arguments et des éléments de preuve de la partie adverse en temps opportun et de manière efficace;
- de déposer des requêtes préliminaires et interlocutoires;
- de présenter une preuve;
- de contre-interroger des témoins;
- d'avoir amplement l'occasion de se faire entendre par la présentation d'arguments verbaux.

Ces mécanismes de protection, qui sont fondés sur les principes du droit administratif, visent à s'assurer que les décisions de la Commission et du Tribunal respectent un processus reconnu, rigoureux et transparent. En est un exemple, la récente décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Terry Tremaine c. Richard Warman et la Commission canadienne des droits de la personne*, où le mis en cause a présenté à la Cour une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal. La Cour a fait un examen approfondi de l'approche adoptée par le Tribunal pour régler une plainte déposée en vertu de l'article 13 de la LCDP :

[16] Le Tribunal a examiné chaque élément constitutif d'un acte discriminatoire interdit, selon l'article 13 de la Loi, et il a appliqué avec attention le droit aux

³³ Ainsi, les parties à une plainte doivent être informées du contenu de la plainte déposée contre elles et se voir accorder une juste possibilité d'y répondre afin d'avoir une occasion valable d'être entendues par un décideur impartial.

³¹ Le paragraphe 54(1.1) est libellé comme suit : « Il tient compte, avant d'imposer la sanction pécuniaire visée à l'alinéa (1)c) :

a) de la nature et de la gravité de l'acte discriminatoire ainsi que des circonstances l'entourant;

b) de la nature délictueuse de l'acte, des antécédents discriminatoires de son auteur et de sa capacité de payer. »

³² Pour déclarer quelqu'un coupable d'outrage au tribunal, il faut démontrer, hors de tout doute raisonnable, que la personne tenue de se conformer à l'ordonnance connaissait l'existence de celle-ci, que l'ordonnance était suffisamment claire et qu'il y a effectivement eu défaut de si conformer.

La LCDP ne prévoit pas l'allocation des dépens exposés par les mis en cause lorsque la plainte se trouve devant la Commission ou le Tribunal. C'est surtout parce qu'on craint que la possibilité de devoir assumer les dépens des mis en cause puisse décourager des victimes de discrimination, déjà vulnérables, de déposer une plainte.

Pendant les 31 années qui se sont écoulées depuis la création de la Commission, trois mis en cause, dont un depuis 2001, ont été emprisonnés par la Cour fédérale pour outrage au tribunal relativement à leur refus de se conformer à une ordonnance du Tribunal dans une cause liée à l'article 13³². La procédure pour outrage au tribunal n'a rien à voir avec l'affaire originale; elle vise plutôt à assurer la primauté du droit. La non-exécution d'ordonnances rendues par des tribunaux dûment constitués a pour effet de déconsidérer l'administration de la justice, de même que nos valeurs démocratiques et notre engagement envers la primauté du droit.

Le Tribunal n'est pas habilité à faire emprisonner les mis en cause. Cependant, en vertu de la LCDP, les ordonnances du Tribunal équivalent à une ordonnance de la Cour fédérale. Par conséquent, les mis en cause qui omettent de se conformer à une ordonnance du Tribunal peuvent être tenus de comparaître devant la Cour fédérale pour outrage au tribunal. En pareil cas, la Cour fédérale a le pouvoir d'ordonner l'emprisonnement des personnes coupables. Au Canada, toutes les cours supérieures ont des pouvoirs semblables dans les cas d'outrage au tribunal.

Le Tribunal n'a pas le pouvoir d'obliger les mis en cause à présenter des excuses pour leur comportement discriminatoire.

- de verser à une victime identifiée expressément sur un site Web une indemnité d'au plus 20 000 \$ si le Tribunal conclut que les actes du répondant étaient délictueux ou insouciantes (indemnité spéciale);
- de payer une sanction pécuniaire d'au plus 10 000 \$³¹.

²⁹ L'article 51 de la LCDP mentionne : « En comparaisant devant le membre instructeur et en présentant ses éléments de preuve et ses observations, la Commission adopte l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte. »

³⁰ Paragraphe 48.1(2) de la LCDP.

- de mettre fin à toute activité contraire à l'article 13 et de cesser de diffuser de la propagande haineuse sur Internet (ordonnance d'interdiction);

Si le Tribunal conclut qu'il y a eu violation de l'article 13, il peut ordonner au mis en cause :

jurisprudence.

Bien qu'il n'y soit pas obligé par la LCDP, le Tribunal propose des services de médiation visant à régler les différends avant la tenue d'une audience formelle. Après avoir entendu toutes les parties, le Tribunal rend sa décision en s'appuyant sur les éléments de preuve, la loi et la

La Commission peut aussi se faire partie à l'audience devant le Tribunal. Le cas échéant, elle ne représente pas le plaignant, mais formule plutôt des observations dans l'intérêt public²⁹. Les membres du Tribunal sont nommés par le gouverneur en conseil. Ils doivent tous « ... avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine³⁰. »

Le rôle du Tribunal

La principale fonction du Tribunal canadien des droits de la personne est de nature juridictionnelle. Il tient des audiences formelles sur les plaintes dont il est saisi par la Commission. Il détient plusieurs des pouvoirs d'une cour de justice. Il est habilité à statuer sur des faits, à interpréter et à appliquer le droit aux faits qui lui sont soumis et à accorder les redressements appropriés. De plus, ses audiences sont structurées sensiblement de la même façon qu'un procès formel devant une cour de justice. Les parties en présence devant le Tribunal présentent une preuve, font entendre et contre-interrogent des témoins, et présentent des observations sur l'application du droit aux faits. Le Tribunal ne participe pas à l'élaboration des politiques et ne mène pas ses propres enquêtes indépendantes sur les plaintes : le législateur a délibérément attribué les fonctions d'enquête et d'élaboration de politiques à un organisme différent, soit la Commission.

Cour suprême du Canada

Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone, 2003 CSC 36, par. 23 (CanLII)

Le plaignant et le mis en cause comparaissent devant le Tribunal afin d'y présenter leurs arguments. Chaque partie a le droit de demander que les documents pertinents soient produits par l'autre partie et par la Commission. Les parties peuvent faire entendre des témoins et des experts, les interroger et contre-interroger les témoins et les experts de l'autre partie.

Étape 3 : Examen par la Commission

Les commissaires²⁶ qui étudient le dossier reçoivent une copie de la plainte, du rapport d'enquête et de toutes les observations faites par les parties. Aucune audience n'est tenue. En s'appuyant sur ces documents, sur la loi et sur la jurisprudence, la Commission décide alors :

- soit de soumettre la plainte à la conciliation;
- soit de la rejeter;
- ou encore de la renvoyer devant le Tribunal²⁷.

Environ 13,5 % de l'ensemble des plaintes, tous motifs confondus, sont renvoyées au Tribunal. De celles-là, environ 60 % sont réglées avant audition par une médiation dirigée par le Tribunal, ce qui signifie qu'environ cinq plaintes sur cent sont soumises à une audition formelle.

Rôle du Tribunal canadien des droits de la personne

Le Tribunal a été établi pour instruire les plaintes que lui renvoie la Commission.

On a souvent l'impression que le Tribunal et la Commission ne forment qu'une seule et même entité, mais c'est là une erreur. Le Tribunal est un organisme distinct et indépendant, sans lien financier, administratif ou autre avec la Commission.

Lorsqu'une plainte est renvoyée devant le Tribunal pour y être instruite, le seul document qui lui est soumis est le formulaire de plainte original. De cette façon, le Tribunal n'est ni influencé ni lié par les conclusions de l'enquête menée par la Commission. En fait, à moins que l'une des parties ne dépose le rapport d'enquête comme élément de preuve, le Tribunal ne sait pas ce que contient le rapport d'enquête²⁸. Il est ainsi plus facile pour le Tribunal de rendre une décision tout à fait impartiale.

²⁶ En ce moment, la Commission se compose de la présidente et du vice-président, tous deux nommés à temps plein, et de quatre commissaires à temps partiel. Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil pour des mandats d'une durée fixe, et ils ne peuvent être destitués que par un vote du Parlement.

²⁷ La Loi prévoit que la Commission renvoie une plainte devant le Tribunal lorsqu'elle estime que, « ... compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié... ». Sous-alinéa 44(3)a)(i).

²⁸ Dans tous les cas, la décision de la Commission de renvoyer une plainte au Tribunal repose sur la conclusion qu'un complètement d'examen par voie d'audience devant le Tribunal est justifié. La Commission ne formule pas de conclusions sur le bien fondé de l'affaire.

Toute personne qui a des raisons de croire qu'il y a eu violation de la LCDP peut déposer une plainte auprès de la Commission²⁴.

Cette dernière amorce alors un processus qui comporte généralement trois étapes. La médiation est proposée aux parties tout au long du processus décrit ci-dessous pour leur permettre de régler leur différend.

Étape 1 : Décision de statuer ou non sur la plainte

La première étape consiste à déterminer si la Commission devrait « statuer » ou non sur la plainte.

Si la Commission décide de ne pas statuer sur la plainte, c'est qu'elle a conclu qu'il n'était pas nécessaire de faire enquête parce que :

- le plaignant n'a pas tenté de résoudre la plainte au moyen d'un grief ou d'un autre mécanisme;
- la plainte n'est pas de la compétence de la Commission;
- la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;
- la plainte n'a pas été déposée dans le délai prescrit dans la LCDP²⁵.

Si la Commission décide de ne pas statuer sur une plainte, elle ne prend aucune autre mesure, sauf d'en aviser les parties.

Si aucune des conditions susmentionnées ne s'applique, la Commission est tenue par la loi et la jurisprudence de statuer sur la plainte.

Étape 2 : Enquête

Si la plainte est acceptée, la Commission en confie l'étude à un enquêteur. Celui-ci en fait un examen approfondi et objectif, dans le cadre duquel il rencontre les intéressés et invite le plaignant et le mis en cause à soumettre des observations.

Suivant son enquête, l'enquêteur rédige un rapport, dont il envoie copie au plaignant et au mis en cause qui sont de nouveau invités à soumettre des observations par écrit.

²⁴ Pour tous renseignements sur la façon de déposer une plainte, voir la section intitulée *Règlement des différends* sur le site Web de la Commission à l'adresse www.ccdp-chrc.gc.ca.

²⁵ Normalement, la plainte doit être déposée dans un délai d'un an suivant la discrimination alléguée.



Processus en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne

La Commission et le Tribunal ne sont que deux des nombreux décideurs administratifs chargés de statuer sur des questions de droit et de réglementation. Les commissions et tribunaux administratifs sont un élément essentiel du système de justice des démocraties occidentales, et elles s'appuient sur une jurisprudence et un ensemble de lois séculaires. Comme le faisait remarquer la Cour suprême : « Au Canada, [les commissions administratives] font partie intégrante de la vie quotidienne. Les commissions, de même que les fonctions qu'elles remplissent, sont légion²³. »

La Commission et le Tribunal, comme leurs pendant provinciaux, visent à offrir une solution de rechange aux cours de justice pour régler les plaintes concernant les droits de la personne, en proposant un mode de règlement des différends moins litigieux et davantage axé sur l'aspect réparateur. Comme il est dit dans l'énoncé de son objet, la Loi canadienne sur les droits de la personne vise à promouvoir et à protéger l'égalité et la dignité :

Article 2 : Objet

La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : **le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne gracée** [c'est nous qui soulignons].

Rôle de la Commission canadienne des droits de la personne

Un des principaux rôles de la Commission est celui d'un organisme d'examen chargé de recevoir des plaintes, de les analyser et de déterminer s'il y a lieu de les rejeter ou de les renvoyer au Tribunal. C'est le Tribunal, et non la Commission, qui statue sur le bien-fondé d'une cause après en avoir examiné les éléments de preuve pertinents à l'occasion d'une audience.

²³ Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities) [1992] R.C.S. 623.

²² *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

Professeur au niveau secondaire, Keegstra enseignait qu'il existait une conspiration juive à l'échelle mondiale. Il décrivait les juifs à ses élèves comme des gens « perdides », « subversifs », « sadiques », « cupidés », « avides de pouvoir » et « infanticides ». Il enseignait que les juifs cherchaient à détruire la Chrétienté et qu'ils étaient responsables de l'anarchie, du chaos, des guerres et des révolutions. Il a été accusé et reconnu coupable de fomenter délibérément la haine, en vertu du paragraphe 319(2) du *Code criminel*.

Tout comme Taylor, Keegstra a tenté de faire annuler sa condamnation au motif que le paragraphe 319(2) constituait une limite inacceptable à sa liberté d'expression, en vertu de l'alinéa 2b) de la *Charte*. S'appuyant sur une analyse très semblable à celle de l'affaire Taylor, bien que dans un contexte criminel, la Cour suprême a statué que, même si le paragraphe 319(2) limitait l'alinéa 2b) de la *Charte*, il s'agissait d'une limitation raisonnable en vertu de l'article 1 :

Le paragraphe 319(2) du Code constitue une limite raisonnable imposée à la liberté d'expression. L'objectif visé par le législateur de prévenir le mal causé par la propagande haineuse est d'une importance suffisante pour justifier la suppression d'une liberté garantie par la Constitution. Le législateur a reconnu le préjudice réel pouvant découler de la propagande haineuse et, cherchant à empêcher que des membres d'un groupe cible en souffrent et à réduire la tension — et peut-être même la violence — raciale, ethnique et religieuse au Canada, a décidé d'éliminer la fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables. L'objectif du Parlement est appuyé non seulement par les travaux de nombreux groupes d'étude, mais aussi par notre connaissance historique collective des effets potentiellement catastrophiques de la fomentation de la haine. Qui plus est, l'engagement international d'éliminer la propagande haineuse ainsi que l'engagement envers l'égalité et le multiculturalisme manifesté par le Canada dans les art. 15 et 27 de la *Charte* étayent fortement l'importance de cet objectif²².

La Cour suprême a ajouté : « Dans le contexte du par. 13(1), les termes "haine [ou] mépris" ne visent que des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation [de] nature à la fois virulente et extrême...²⁰ ».

La Cour a interprété l'objectif du Parlement en disant qu'il ne limitait que les formes les plus extrêmes d'expression et qu'il laissait intactes toutes les autres formes d'expression. Elle a aussi statué que non seulement une telle limitation étroite était compatible avec la *Charte*, mais qu'elle était nécessaire pour assurer le bien-être de la société canadienne.

Dans tous les cas où ils sont appelés à déterminer si un message donne constance de la haine ou du mépris au sens de l'article 13 de la Loi, la Commission et le Tribunal appliquent rigoureusement l'analyse et les définitions de la Cour suprême dans l'affaire *Taylor*. C'est ce qu'on appelle parfois le "critère Taylor".

L'approche américaine

Le Premier Amendement de la Constitution des États-Unis garantit la liberté de parole. La jurisprudence des tribunaux américains, y compris la Cour suprême des États-Unis, limite sérieusement toute restriction à la liberté de parole, y compris la propagande ou les propos haineux. La législation américaine réglemente uniquement les « appels à la violence » ("fighting words"), qui véhiculent des menaces de violence précises et imminentes.

Comme en témoignent les affaires *Keegstra* et *Taylor*, la Cour suprême du Canada a adopté une approche différente. Dans un article signé de sa plume, le juge Russell J. dans l'affaire *Juriansz*, de la Cour d'appel de l'Ontario, examine l'approche américaine en matière de propagande haineuse par rapport à celle adoptée par d'autres pays, dont le Canada, et conclut :

Il semble que la position américaine est en train de devenir une position minoritaire, tandis que le Canada se rallie à un nouveau consensus global en émergeant qui accueille favorablement l'imposition de certaines restrictions à la liberté d'expression jugées souhaitables et nécessaires.

Russell J. dans l'affaire *Juriansz*, « La lutte contre la haine et la préservation de la liberté d'expression : où faut-il établir la ligne de démarcation? », *La haine sur Internet*, Thèmes canadiens, printemps 2006.

La jurisprudence relative au Code criminel

En 1990, la Cour suprême a rendu sa décision dans l'affaire *Keegstra*²¹ le même jour que dans l'affaire *Taylor*. Cette décision abordait la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* relatives à la fomentation délictueuse de la haine.

²⁰ *Taylor*.

²¹ *R. c. Keegstra*.

suprême, mais entre-temps la *Charte canadienne des droits et libertés* avait été adoptée. Dans son appel devant la Cour suprême, Taylor a soutenu que l'article 13 le privait de sa liberté d'expression, garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte*.

La Cour a statué¹⁶ que, même si l'article 13 portait atteinte à la liberté d'expression, cette atteinte pouvait se justifier en vertu de l'article 1 de la *Charte* selon lequel les droits énoncés dans celle-ci « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique¹⁷. »

Puis, la Cour a souligné que l'article ne visait que les formes les plus extrêmes d'expression et non celles qu'on pourrait considérer comme simplement offensantes :

En somme, les termes employés au par. 13(1) de la Loi canadienne sur les droits de la personne n'englobent que l'expression qui donne naissance au mal que l'on vise à éliminer et ils établissent une norme de conduite suffisamment précise pour empêcher le résultat inacceptable que serait la paralysie de l'activité expressive. De plus, tant que le Tribunal des droits de la personne demeurera bien conscient de l'objet du par. 13(1) et tiendra compte de la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par les termes "haine" et "mépris", il y a peu de danger qu'une opinion subjective quant au caractère offensant vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause¹⁸.

Les définitions de la « haine » et du « mépris » adoptées par la Cour suprême font ressortir la nature extrême des types de messages visés par l'article 13 :

Le terme "hated" connote un ensemble d'émotions et de sentiments comportant une malice extrême envers une autre personne ou un autre groupe de personnes. Quand on dit qu'on "hait" quelqu'un, c'est que l'on ne trouve aucune qualité qui rachète ses défauts...

Par contraste, "contempt" est un terme qui suggère le processus mental consistant à "regarder quelqu'un de haut" ou à le traiter comme inférieur. La définition du dictionnaire invoquée dans l'affaire Taylor [...] rend bien cette idée, car on y trouve les mots "despised" (dédaigné), "dishonour" (deshonneur) ou "disgrace" (disgrâce)¹⁹.

¹⁶ Taylor.

¹⁷ Les sept juges ont convenu qu'il était constitutionnellement possible d'imposer des restrictions à la liberté d'expression dans le but de combattre l'intolérance, mais trois d'entre eux ont jugé l'article 13 trop vague pour accomplir cet objectif et qu'en conséquence, dans sa portée, il risquait de s'étendre par inadvertance aux propos non répréhensibles. Ils auraient donc invalidé la disposition.

¹⁸, ¹⁹ Taylor.

¹⁵ *Smith et Lodge c. Western Guard Party (Taylor J.R.)*.

La première plainte instruite par le Tribunal canadien des droits de la personne concernait le message cité plus haut et d'autres messages semblables enregistrés et diffusés par John Ross Taylor. Le Tribunal a conclu que les mis en cause avaient contrevenu à la LCDP et leur a ordonné de cesser d'exploiter la ligne téléphonique¹⁵. L'affaire a été renvoyée devant la Cour

pourraient être exposés. de façon à protéger les individus et les groupes contre les messages haineux auxquels ils droit international relatif aux droits de l'homme — est assujettie à des limites raisonnables de la liberté d'expression en vertu de la *Charte* — tout comme sa protection en vertu du pour un motif valable et qu'il constitutionnel. Les tribunaux reconnaissent que la protection Les tribunaux canadiens, dont la Cour suprême, ont statué que l'article 13 avait été adopté

La jurisprudence relative à l'article 13

La sphère de compétence de la Commission s'étend uniquement aux matières de compétence fédérale énumérées à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle* de 1867. Le Parlement a pu adopter l'article 13 parce que les télécommunications, y compris le réseau téléphonique et Internet, sont réglementées par le gouvernement fédéral. Certaines provinces ont adopté, en matière de droits de la personne, des dispositions qui interdisent la diffusion de propagande haineuse par des moyens relevant de leur compétence, comme la publication de journaux. Les plaintes visées par ces dispositions sont étudiées par les commissions et tribunaux respectifs de ces provinces. Certains observateurs parlent de « l'article 13 » pour désigner n'importe quelle disposition législative ayant trait à la propagande haineuse. Cette désignation est à la fois inexacte et trompeuse. Les commissions fédérale et provinciales, et leurs lois respectives, sont indépendantes les unes des autres.

La compétence unique de la Commission

13(2) Il demeure entendu que le paragraphe (1) s'applique à l'utilisation d'un ordinateur, d'un ensemble d'ordinateurs connectés ou reliés les uns aux autres, notamment d'Internet, ou de tout autre moyen de communication semblable mais qu'il ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés.

13(3) Pour l'application du présent article, le propriétaire ou exploitant d'une entreprise de télécommunication ne commet pas un acte discriminatoire du seul fait que des tiers ont utilisé ses installations pour aborder des questions visées au paragraphe (1).

L'article 13 de la LCDP

À la fin des années 1970, le Parlement a commencé à étudier des propositions visant l'adoption d'une loi fédérale des droits de la personne. Pendant les débats, des préoccupations ont été soulevées quant aux insuffisances du Code criminel pour faire face à de nouvelles manifestations de la propagande haineuse.

La source immédiate de ces inquiétudes était la campagne de propagande haineuse menée par John Ross Taylor à Toronto. M. Taylor, un sympathisant nazi impénitent, distribuait aux passants des cartes les invitant à composer un numéro de téléphone pour entendre un message préenregistré. Voici un exemple des messages odieux qui ont été diffusés (et jugés plus tard en violation de l'article 13) :

Lorsque de larges populations de race différente se mêlent dans toutes les phases de leurs contacts quotidiens, le mélange des races ou le croisement entre les races est inévitable. Une guerre atomique entraînant une destruction presque complète est préférable au mélange des races, car celui-ci cause la destruction permanente des valeurs les plus élevées de chaque race, alors que la guerre atomique, elle, laisse des survivants qui, quelque réduit que soit leur nombre, peuvent reconstruire. Mais une société de races croisées est perdue à jamais¹³.

En réponse aux préoccupations soulevées au sujet de l'affaire Taylor, le Parlement a adopté l'article 13. Depuis, la seule modification de fond apportée à cet article a été faite en 2001 dans la Loi antiterroriste, adoptée dans la foulée des événements tragiques du 11 septembre 2001. Cette modification est venue préciser que l'article 13 s'appliquait à la haine sur Internet ainsi qu'à la communication téléphonique de messages haineux, ce qui était son objectif initial¹⁴. Cet article est ainsi libellé :

13(1) Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

¹³ *Smith et Lodge c. Western Guard Party (Taylor J.R.)*, Tribunal canadien des droits de la personne, 1979.
¹⁴ Cette modification figurait dans le projet de loi C-36, *Loi antiterroriste*, sanctionnée le 18 décembre 2001.

Autres dispositions législatives relatives à la propagande haineuse

Outre le *Code criminel* et la LCDP, un certain nombre de dispositions législatives fédérales traitent de la propagande haineuse et des activités motivées par la haine. Ce sont :

- la *Loi sur les douanes* qui interdit l'importation de propagande haineuse;
- le règlement de Postes Canada sur l'utilisation du courrier pour diffuser de la propagande haineuse;
- le règlement du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes sur le langage offensant.

Le fait de préconiser ou de fomenter le génocide (article 318) constitue une infraction criminelle passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans. Le fait d'inciter à la haine et le fait de fomenter volontairement la haine (article 319) sont des infractions mixtes passibles d'un emprisonnement de deux ans par acte d'accusation et d'un emprisonnement maximal de six mois et/ou d'une amende maximale de 2 000 \$ sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Le lecteur trouvera à l'Annexe B le texte intégral de ces dispositions législatives.

- L'article 320.1 permet à un juge d'émettre, sur requête, un mandat autorisant la saisie de documents qu'il croit contenir de la propagande haineuse ou d'ordonner la fermeture d'un site Web sur lequel sont affichés des documents qu'il croit correspondre à cette définition.
 - Le paragraphe 319(2) interdit, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, de fomenter volontairement la haine contre un « groupe identifiable »;
 - Le paragraphe 319(1) interdit, par la communication de déclarations en un endroit public, d'inciter à la haine contre un « groupe identifiable », lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix;
 - L'article 318 interdit de préconiser ou de fomenter un génocide contre un « groupe identifiable », à savoir toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle;
 - L'article 320.1 permet à un juge d'émettre, sur requête, un mandat autorisant la saisie de documents qu'il croit contenir de la propagande haineuse ou d'ordonner la fermeture d'un site Web sur lequel sont affichés des documents qu'il croit correspondre à cette définition.
- Le rapport du comité Cohen a mené aux modifications apportées au *Code criminel* en 1970 concernant l'incitation au génocide et à la haine, leur fomenter et la diffusion de propagande haineuse :



Le Parlement a inclus, aussi bien dans le Code criminel canadien que dans la Loi canadienne sur les droits de la personne (LDCDP), des dispositions visant à protéger ceux qui sont sujets de haine. L'objet et la portée de ces deux lois diffèrent, et chacune comporte des défis intrinsèques pour lutter efficacement contre la propagande haineuse. Le présent chapitre donne un aperçu factuel, contextuel et historique du système actuel.

Le Code criminel

Le rapport de 1966 du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada (appelé comité Cohen, du nom de son président émérite, Maxwell Cohen, doyen de faculté de droit), a jeté les bases de l'adoption du régime juridique canadien relatif à la formation de la haine. Le Comité a conclu que, même si la menace de propagande haineuse n'avait pas encore atteint des proportions alarmantes, elle nécessitait une intervention publique :

... les Canadiens, membres de groupes identifiables au Canada, ont le droit de jouir des libertés et des privilèges des citoyens canadiens, protégés contre toute propagande de haine odieuse et méthodique.

Dans une société démocratique, la liberté de parole n'implique pas le droit de diffamation. Le nombre des organismes visés ou des individus atteints n'est pas un critère : en dernière analyse, dans une société libre, on ne saurait prétendre que le problème est résolu en simplifiant les données et en affirmant que les assaillants et leurs victimes sont peu nombreux.

Ce qui compte, c'est que la malveillance et la brutalité naissantes, inhérentes à la propagande haineuse, doivent préoccuper la nation. Même peu nombreux, les individus et les groupes qui propagent la haine au Canada constituent un danger évident et actuel au bon fonctionnement d'une démocratie...

La collectivité canadienne a le devoir, et non seulement le droit, de se protéger contre l'effet corrosif d'une propagande qui sape la confiance mutuelle indispensable aux différents groupes d'une société pluraliste¹².

¹² Rapport soumis au ministre de la Justice par le Comité spécial de la propagande haineuse au Canada, 1966.

espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

De plus, le paragraphe 3 du même article prévoit que :

L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Enfin, l'article 20 oblige tous les États parties au Pacte à adopter des mesures législatives pour protéger leurs citoyens contre toute incitation à la haine et à la discrimination :

20(2) Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi¹¹.

De même, l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la « CIEDR ») engage explicitement les États à adopter des mesures actives pour combattre la haine et la discrimination raciales :

Les États parties condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination...

En exécution de ces obligations internationales, la plupart des démocraties occidentales imposent des limites légales au discours haineux.

¹¹ En 1983, John Ross Taylor a déposé auprès du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, un organisme chargé de surveiller l'application du PIDCP, une plainte alléguant que l'article 13 de la Loi constituait une violation de la liberté d'expression garantie par l'article 19. Le Comité a conclu que l'article 13, conformément à l'article 19, interdit le type d'expression visé au paragraphe 20(2) : « ... les opinions que M. Taylor cherche à diffuser par téléphone constituent nettement une incitation à la haine raciale ou religieuse, que le Canada est tenu d'interdire en vertu du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte ». *Taylor et Western Guard Party c. Canada*, Communication no 104/1981, Rapport du Comité des droits de l'homme, 38 U.N. GAOR, Supp. no 40 (A/38/40) 246 (1983).

¹⁰ Le Canada a ratifié le PIRDCP en 1976 et la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en 1981. Dans un cas comme dans l'autre, le Canada n'a pas formulé de réserves à l'égard des dispositions ci-haut mentionnées.

^{8, 9} Taylor.

Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute nature, sans restriction de frontières, de la moralité, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.

Le paragraphe 19(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « PIRDCP »)¹⁰ s'appuie sur les principes de la Déclaration en mentionnant que :

Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.

La Déclaration précise, par ailleurs, au paragraphe 29(2), que l'exercice de tout droit doit être compatible avec la protection des autres droits :

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme protègent soigneusement la liberté d'expression tout en limitant les formes les plus extrêmes de discours. L'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit que :

Le droit international

... je suis d'avis que la propagande haineuse apporte peu aux aspirations des Canadiens ou du Canada, que ce soit dans la recherche de la vérité, dans la promotion de l'épanouissement personnel ou dans la protection et le développement d'une démocratie dynamique qui accepte et encourage la participation de tous.⁹

de limiter les effets pernicieux de cette propagande est évidente⁸.

de la Charte que, parmi les principes directeurs de l'analyse fondée sur l'article premier, figurent notamment le respect de la dignité et de l'égalité de l'individu et la reconnaissance que la conception qu'on se fait de soi-même peut dépendre dans une large mesure de l'appartenance à un groupe culturel particulier. Comme le préjudice découlant de la propagande haineuse va à l'encontre de ces principes fondamentaux inhérents à la Charte, l'importance de prendre des mesures en vue

L'égalité

Les propos haineux peuvent porter préjudice. Ils peuvent isoler et marginaliser nos concitoyens, non pas en raison de ce qu'ils ont dit ou fait, mais uniquement sur la base de caractéristiques personnelles, comme l'origine ethnique, la religion, la race ou l'orientation sexuelle. Ceux qui sont les cibles de l'expression haineuse sont rarement des personnes fortes et sûres d'elles-mêmes. Plus souvent qu'autrement, la haine est dirigée vers des personnes déjà vulnérables en raison de la discrimination, de l'intolérance et des préjugés qui ont marqué leur passé. La propagande haineuse combine les insécurités que beaucoup ressentent déjà, minant ainsi la confiance en soi et le sentiment d'appartenance à la communauté.

L'engagement du Canada envers l'égalité est au centre du débat sur la liberté d'expression et le droit à la protection contre la haine. Tout comme l'alinéa 2b) de la Charte est essentiel pour comprendre ce qui fait de nous des Canadiens, il en va de même de l'article 15, qui garantit l'égalité de tous devant la loi, et de l'article 27, qui prescrit que toute interprétation de la Charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Dans l'arrêt *Taylor*⁵ de la Cour suprême du Canada, le juge en chef Brian Dickson concluait :

La propagande haineuse représente une menace grave pour la société. Elle porte atteinte à la dignité et à l'estime de soi des membres du groupe cible et, d'une façon plus générale, contribue à semer la discorde entre différents groupes raciaux, culturels et religieux, minant ainsi la tolérance et l'ouverture d'esprit qui doivent fleurir dans une société multiculturelle vouée à la réalisation de l'égalité⁶.

En rabaisant « la dignité et l'estime de soi des groupes cibles », l'expression extrême de la haine nie aux membres de ces groupes l'égalité devant leurs pairs et devant la loi. Dans l'arrêt *Keegstra*, la Cour suprême a fait sienne la proposition selon laquelle « ... la fomentation publique et délibérée de la haine collective est qualifiée à juste titre de pratique inégalitaire...⁷ ».

Lorsque la Cour suprême du Canada a confirmé, en 1990, la constitutionnalité de l'article 13, elle l'a fait en partie parce qu'elle en était venue à la conclusion que l'expression extrême de la haine apportait peu aux valeurs canadiennes fondamentales qui sont essentielles à la démocratie.

Le fait que les valeurs de l'égalité et du multiculturalisme sont consacrées aux art. 15 et 27 de la Charte met davantage en relief l'importance de l'objectif visé par le

⁵ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, 13 décembre 1990.

⁶ *Taylor*.

⁷ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 13 décembre 1990.

La conception moderne des droits est celle d'une matrice de droits et libertés qui se renforcent mutuellement les uns les autres pour former un système solide et durable de protection des droits de la personne.

Ces droits ne sont pas organisés selon une hiérarchie⁴, où certains seraient plus importants que d'autres. Ils concourent tous ensemble à un même but.

Les droits de la personne sont parfois en conflit. En pareil cas, il appartient au législateur et aux tribunaux de trouver un juste équilibre pour garantir au mieux les droits de la personne et les libertés de tous les citoyens. Ce principe est inscrit à l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés :

La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le pouvoir des mots

Les mots et les idées sont doués de pouvoir. Très largement positif de nature, ce pouvoir peut aussi être utilisé pour saper la démocratie et la liberté. Un des arguments classiques en faveur d'une liberté d'expression absolue pose en principe que, dans le combat des idées, les bonnes l'emportent inévitablement sur les mauvaises. Bien que les bonnes idées finissent par triompher des mauvaises la plupart du temps, l'histoire nous enseigne que ce n'est pas toujours le cas.

La propagande haineuse sur Internet

[Traduction] Les prodiges de l'Internet sont ternis par des centaines de sites Web sites qui vomissent leur haine. Avec le Net, les semeurs de haine peuvent maintenant entrer dans la chambre à coucher de n'importe quel enfant ayant un ordinateur domestique. Leurs sites sont souvent trompeurs. Beaucoup tentent de dissimuler leur message sous un vernis de respectabilité. Ils recourent à la manipulation et au mensonge pour que leurs idées semblent presque raisonnables.

Extrait du site Web du projet Teaching Tolerance, du Southern Poverty Law Centre. Voir www.tolerance.org (site uniquement en anglais).

⁴ Dans l'affaire *Dagenais* de 1993, la Cour suprême a reconnu ce principe relativement à la Charte : « Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la Charte que dans l'élaboration de la common law. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit, [...] les principes de la Charte commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits. » *Dagenais c. Société Radio-Canada*, 1994 CanLII 39 (C.S.C.)



PARTIE I : LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LE DROIT À LA PROTECTION CONTRE LA HAINE

Une matrice des droits

Sans la liberté d'expression, la démocratie et l'autonomie individuelle seraient en péril. Les médias, les arts et la littérature s'appauvriraient. La liberté d'expression est un droit d'une importance capitale qui permet à d'autres d'exister.

La liberté d'expression est garantie à l'alinéa 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés :

Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[...]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication [...]

La Commission canadienne des droits de la personne reconnaît l'importance vitale de la liberté d'expression et son obligation de la protéger. Le Parlement, les tribunaux et les commissions des droits de la personne veillent scrupuleusement à ce que la liberté d'expression soit protégée et préservée.

Si importante soit-elle, la liberté d'expression n'est pas absolue. D'ailleurs, aucun droit n'est absolu. Selon la Déclaration de Vienne adoptée par les Nations Unies en 1993 :

Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance³.

Liberté, égalité et dignité pour tous les citoyens du monde, telle est la finalité intrinsèque de tous les droits de la personne. C'est pourquoi la Déclaration universelle des droits de l'homme, texte fondateur de ces droits à l'ère moderne, proclame en ouverture que :

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

³ Déclaration et programme d'action de Vienne, document adopté à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993.

En juin 2008, la présidente Jennifer Lynch, c.r., a annoncé que la Commission ferait un examen stratégique approfondi de l'article 13. Elle a alors déclaré :

En tant qu'organismes de défense des droits de la personne, nous devons reconnaître le changement, nous y adapter et y répondre. Nos progrès se mesurent à notre capacité de jouer d'une influence efficace dans une société qui évolue rapidement. [...]

La Commission œuvre pour que la Loi canadienne sur les droits de la personne demeure efficace. La loi doit évoluer – au besoin – de manière à tenir compte des changements qui surviennent dans notre société.

La rédaction d'un rapport indépendant par le professeur Richard Moon, spécialiste de la liberté d'expression et membre de la Faculté de droit de l'Université de Windsor, a constitué la première étape de cet examen. Le P^r Moon avait pour mandat de mener des recherches et des analyses de nature juridique et stratégique, puis de faire des recommandations sur les mécanismes les plus indiqués pour lutter contre la propagande haineuse, surtout celle sur Internet. Il devait accorder une importance particulière à l'article 13 de la Loi et au rôle de la Commission.

C'est en novembre 2008 que la Commission a publié le rapport du P^r Moon, intitulé *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne et la réglementation de la propagande haineuse sur Internet*. Elle a ensuite invité le public à soumettre des observations. La Commission a tenu compte de ces observations et des recommandations du P^r Moon au moment de préparer son rapport spécial. Le lecteur trouvera un résumé des recommandations du P^r Moon à l'Annexe A.



La liberté d'expression est un droit fondamental de la démocratie canadienne. Tout comme le droit qu'ont tous les citoyens et citoyennes d'être traités avec équité, dignité et respect, et d'être protégés contre les préjudices que peut causer la propagande haineuse. Trouver un juste équilibre entre ces deux droits est un défi pour toutes les sociétés démocratiques.

L'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdit la transmission électronique répétée de messages susceptibles d'exposer une personne ou un groupe à la haine ou au mépris en fonction d'un motif de distinction illicite¹. L'article 13 a toujours été controversé. Un débat particulièrement vigoureux a cours depuis 2007, année où un magazine d'actualités grand public a fait l'objet d'une plainte. (Cette plainte a été rejetée par la Commission en juin 2008.)

La question fondamentale qui est au cœur du débat est de déterminer les mécanismes juridiques auxquels il conviendrait de recourir pour lutter contre les formes extrêmes d'expression de la haine relevant de la sphère de compétence fédérale. D'aucuns soutiennent que seul le *Code criminel* canadien devrait s'y appliquer et que le mandat confié à la Commission canadienne des droits de la personne aux termes de l'article 13 de la *Loi* devrait être révoqué. D'autres favorisent le maintien de l'approche mixte, qui prévoit l'application de la législation sur les droits de la personne ou du *Code criminel* selon les circonstances. Quelle que soit la thèse privilégiée, tous s'entendent sur la nécessité de corriger les failles.

Ce rapport spécial au Parlement présente une analyse de la situation et suggère au Parlement des options à considérer pour l'avenir. En soumettant ce rapport, la Commission souhaite servir l'intérêt public en veillant à ce que le débat soit bien éclairé et fondé sur les faits. La Commission reconnaît que le débat public joue un rôle important pour maintenir l'efficacité des lois et des politiques².

¹ Les motifs de distinction illicite prévus par la *Loi* sont la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de la famille, la déficience ou l'état de personne gracée.

² La Commission dépose le présent rapport au Parlement aux termes du paragraphe 61(2) de la *Loi* qui se lit comme suit : « La Commission peut, à tout moment, présenter au Parlement un rapport spécial mentionnant et commentant toute question relevant de ses pouvoirs et fonctions d'une urgence ou d'une importance telles qu'il ne saurait attendre la présentation du prochain rapport annuel visé au paragraphe (1). »

L'article 13 ne peut pas être considéré séparément. Au Canada, la propagande haineuse sur Internet s'inscrit dans un plus vaste ensemble de manifestations de la haine, de préjugés et de pratiques discriminatoires. Même si le Canada est l'un des pays les plus tolérants au monde, la discrimination continue d'y exister. Tous les ordres de gouvernement, la société civile, les sociétés de télécommunications et un grand nombre d'autres intervenants ont des rôles à jouer.

Pour que notre pays puisse continuer d'évoluer en tant que nation diversifiée, inclusive et progressiste qui accorde de l'importance au principe d'égalité pour tous, il faut absolument trouver une façon d'aborder le conflit de manière à atteindre un juste équilibre entre le droit à la liberté d'expression et le droit de vivre à l'abri de la discrimination et des préjudices engendrés par la propagande haineuse. Préparé au terme d'un processus de consultation auprès du public et des milieux spécialisés, le présent rapport spécial de la Commission vise à éclairer le débat public et parlementaire sur cette importante question.

En sa qualité de loi sur les droits de la personne, la LCDP est de nature corrective. Elle a pour objet de corriger la situation — dans le cas qui nous intéresse, il s'agit de retirer la propagande haineuse — plutôt que de punir les mis en cause. Le fardeau de la preuve correspond à la prépondérance des probabilités.

Dans le cadre de son examen global des mesures à prendre à l'égard de l'article 13, la Commission a demandé au professeur Richard Moon, un expert juridique en matière de liberté d'expression, d'analyser la situation et de donner son avis. Comme principale recommandation, ce spécialiste suggère d'abroger l'article 13 et de laisser le *Code criminel* régir les poursuites relatives aux formes extrêmes de discours haineux.

La Commission a étudié les recommandations du professeur Moon et les observations soumises par divers organismes et membres du public. Elle en est arrivée à la conclusion que le *Code criminel* et la LCDP, avec leur propre finalité, sont deux outils efficaces pour lutter contre la propagande haineuse sur Internet.

La Commission suggère également de modifier la LCDP afin de combler les lacunes cernées lors de ses consultations :

- ajout d'une définition légale des termes « haine » et « mépris » conforme à celle utilisée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada c. Taylor*, 1990;
- possibilité d'allouer des dépens dans des circonstances exceptionnelles si le Tribunal considère qu'une partie a abusé de ses procédures;
- ajout d'une disposition à l'article 41 pour permettre, au début du processus, le rejet d'une plainte déposée en vertu de l'article 13 si les messages en cause ne correspondent pas à la définition étroite des termes « haine » et « mépris »;

- abrogation de la disposition sur les sanctions pécuniaires inscrite à l'alinéa 54(1)c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En outre, la Commission fait des observations concernant des modifications possibles au *Code criminel* pour en accroître l'efficacité. Ces observations portent notamment sur :

- l'examen de l'obligation d'obtenir le consentement du procureur général, afin de vérifier si elle empêche certaines poursuites;

- la prise en compte, par les juridictions, des avantages d'une meilleure coordination des efforts déployés par les procureurs de la Couronne et les services de police pour protéger les Canadiens contre la propagande haineuse.

Absence d'une hiérarchie de droits

Au Canada, la liberté d'expression est un droit fondamental garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cela dit, aucun droit n'est absolu. La conception moderne des droits est celle d'une matrice de droits et libertés qui se renforcent mutuellement les uns les autres pour former un système solide et durable de protection des droits de la personne. Ces droits ne sont pas organisés selon une hiérarchie, où certains seraient plus importants que d'autres.

Les mots et les idées sont doués de pouvoir. Très largement positif de nature, ce pouvoir peut aussi être utilisé pour saper la démocratie et la liberté. C'est la raison pour laquelle le Canada et bien d'autres pays ont adopté des lois destinées à restreindre les formes extrêmes d'expression haineuse qui apportent peu au brassage des idées, mais qui peuvent être très préjudiciables à nos concitoyens.

La constitutionnalité tant du *Code criminel* que de la LCDP a été contestée devant la Cour suprême du Canada en raison de leur incompatibilité alléguée aux articles de la *Charte* protégeant la liberté d'expression. La Cour a jugé que, même si ces lois empiètent sur la liberté d'expression, les limites imposées sont nécessaires et justifiées si l'on veut préserver d'autres valeurs protégées par la *Charte*, telles que l'égalité et le multiculturalisme. Par ailleurs, les décisions de la Cour suprême ont défini de manière très étroite les types d'expression extrêmement visés par ces deux lois. En ce qui concerne l'article 13, la Cour a statué que les termes « haine » et « mépris », qui sont les mots clés de cet article, « ne visent que des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation », qui sont de « nature à la fois virulente et extrême ».

La LCDP ne régit pas les propos offensants, et c'est très bien ainsi. Même s'il faut souhaiter qu'il demeure civilisé, tout débat démocratique le moins brutal et houleux sera ponctué de propos offensants et de sentiments blessés. Néanmoins, la liberté d'expression ne donne pas droit d'inciter à la haine.

Bon nombre d'États démocratiques ont accepté de longue date d'imposer des restrictions aux propos extrêmes. D'ailleurs, de telles restrictions respectent le droit international en matière de droits humains, lequel accorde autant d'importance à la liberté d'expression qu'au droit de tous les citoyens de vivre dans la dignité et l'égalité.

L'analyse de la Commission

Le *Code criminel* et la LCDP n'abordent pas de la même manière la question du discours haineux. Le *Code criminel* est punitif. Un verdict de culpabilité peut mener à l'emprisonnement. Par conséquent, le fardeau de la preuve correspond au critère pénal de la démonstration hors de tout doute raisonnable.



La Commission canadienne des droits de la personne soumet le présent rapport spécial au Parlement en vertu du pouvoir que lui confère le paragraphe 61(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP). Ce rapport vise à présenter une analyse exhaustive d'un débat d'actualité sur le meilleur moyen de prévenir les préjudices causés par la propagande haineuse sur Internet, tout en respectant la liberté d'expression.

La liberté d'expression est un droit fondamental de la démocratie canadienne. Tout comme le droit qu'ont tous les citoyens et citoyennes d'être traités avec équité, dignité et respect, et d'être protégés contre les préjudices que peut causer la propagande haineuse. Au Canada, deux grands mécanismes juridiques peuvent être utilisés à cette fin dans la sphère de compétence fédérale — le *Code criminel* canadien et la LCDP.

L'article 13 de la LCDP interdit la transmission électronique répétée de messages susceptibles d'exposer une personne ou un groupe à la haine ou au mépris en fonction d'un motif de distinction illécite. L'article 13 a toujours été controversé, mais la controverse s'est amplifiée lorsqu'il a été modifié en 2001 pour y inclure la propagande haineuse sur Internet.

Le débat

Internet est un mode de communication remarquablement utile, puissant et potentiellement dangereux. Il outrepassse les frontières internationales et ne tient pas compte des notions conventionnelles liées à la création et à la propriété du matériel. Les utilisateurs peuvent facilement afficher du matériel et le diffuser instantanément à des communautés virtuelles partout dans le monde. Malheureusement, il sert aussi à diffuser de la propagande haineuse et d'autre matériel potentiellement préjudiciable.

La question fondamentale qui est au cœur du débat est de déterminer les mécanismes juridiques auxquels il conviendrait de recourir pour lutter contre les formes extrêmes d'expression de la haine relevant de la sphère de compétence fédérale. D'aucuns soutiennent que seul le *Code criminel* canadien devrait s'y appliquer et que le mandat confié à la Commission canadienne des droits de la personne aux termes de l'article 13 de la *Loi* devrait être révoqué. D'autres favorisent le maintien de l'approche mixte, qui prévoit l'application de la législation sur les droits de la personne ou du *Code criminel* selon les circonstances. Quelle que soit la thèse privilégiée, tous s'entendent sur la nécessité de corriger les failles.

PARTIE VI : LE RÔLE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE ET DU GOUVERNEMENT	45
Conseils de presse	45
Radiodiffusion	46
Fournisseurs d'accès Internet	47
Stratégie nationale contre la discrimination raciale	48
Stratégie pour une utilisation sécuritaire, prudente et responsable d'Internet	49
CONCLUSION	50
Annexe A – Rapport Moon : Résumé des recommandations	52
Annexe B – Dispositions du Code criminel relatives à la haine	55
Annexe C – Extraits de décisions du Tribunal	60

**SOMMAIRE**

1

INTRODUCTION

5

PARTIE I : LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LE DROIT À LA PROTECTION**CONTRE LA HAINE**

7

Une matrice des droits

7

Le pouvoir des mots

8

L'égalité

9

Le droit international

10

PARTIE II : LE CODE CRIMINEL ET LA LOI CANADIENNE SUR LES**DROITS DE LA PERSONNE**

12

Le Code criminel

12

L'article 13 de la LCDP

14

La jurisprudence relative à l'article 13

15

La jurisprudence relative au Code criminel

17

PARTIE III : LE FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME ACTUEL

19

Processus en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne

19

Rôle de la Commission canadienne des droits de la personne

19

Rôle du Tribunal canadien des droits de la personne

21

Garanties pour assurer l'équité des processus décisionnels de la Commission

24

et du Tribunal

24

Statistiques sur les plaintes en vertu de l'article 13

25

Réparations accordées par le Tribunal

26

Processus en vertu du Code criminel

26

Différences entre le Code criminel et la LCDP

28

Modèle canadien

31

PARTIE IV : LA HAINE SUR INTERNET

32

PARTIE V : LA VOIE DE L'AVENIR

35

Modifications recommandées à l'article 13

36

Remarques concernant le Code criminel

41



CANADIAN
HUMAN RIGHTS
COMMISSION

COMMISSION
CANADIENNE DES
DROITS DE LA PERSONNE

Jennifer Lynch, Q.C.
Chief Commissioner

Jennifer Lynch, c.r.
Présidente

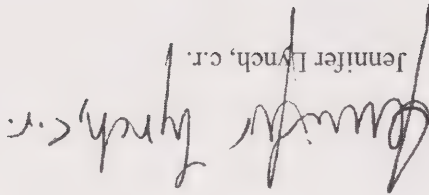
juin 2009

L'honorable Peter Milliken, député
Président de la Chambre des communes
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 61(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, j'ai le plaisir de vous transmettre le rapport spécial intitulé *Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère d'Internet*, aux fins de son dépôt à la Chambre des communes.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, mes salutations distinguées.


Jennifer Lynch, c.r.

p.j.

c.c. M^{me} Audrey O'Brien
Greffière de la Chambre des communes

344 Slater Street / 344, rue Slater
Ottawa K1A 1E1
613-943-9144
jennifer.lynch@chrc-ccdp.ca
www.chrc-ccdp.ca

Canada



CANADIAN
HUMAN RIGHTS
COMMISSION

COMMISSION
CANADIENNE DES
DROITS DE LA PERSONNE

Jennifer Lynch, Q.C.
Chief Commissioner

Jennifer Lynch, c.r.
Présidente

Juin 2009

L'honorable Noël A. Kinsella
Président du Sénat
Le Sénat
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 61(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, j'ai le plaisir de vous transmettre le rapport spécial intitulé *Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère d'Internet*, aux fins de son dépôt au Sénat.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, mes salutations distinguées.

Jennifer Lynch, c.r.
Jennifer Lynch, c.r.

p.j.

c.c.: M. Paul Bélisle
Greffier du Sénat et greffier des Parlements

344 Slater Street / 344, rue Slater
Ottawa K1A 1E1
613-943-9144
jennifer.lynch@chrc-ccdp.ca
www.chrc-ccdp.ca

Canada

On peut obtenir ce rapport en médias substitués sur demande et dans
le site de la Commission à l'adresse www.ccdp-chrc.gc.ca
© Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux 2009
N° de catalogue HR4-5/2009
ISBN 978-0-662-06896-9



Juin 2009

RAPPORT SPÉCIAL AU PARLEMENT
LIBERTÉ D'EXPRESSION
ET DROIT À LA PROTECTION
CONTRE LA HAINE
À L'ÈRE D'INTERNET